f. cr.
0
i

Lehrbuch

des

Strafrechtes

von

Dr. Anton Bauer.

Zweite, durchaus verbesserte und vermehrte Ausgabe.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.
1833.

Moneat lex poenalis, priusquam feriat.

Aus der

Vorrede zur ersten Ausgabe.

— Nächst der Aufstellung einer haltbaren, und nicht nur zur folgerichtigen, wissenschaftlichen Durchführung geeigneten, sondern auch für die Praxis und die Gesetzgebung brauchbaren *Theorie* [a]), war meine Absicht besonders auf eine natürliche, einfache *Anordnung*, sowohl des Ganzen, als der einzelnen Lehren gerichtet. Die vorgedruckten beiden Inhaltsanzeigen, verbunden mit den fort-

a) Diese von mir in der ersten Ausgabe des Lehrbuches und im Neuen Archive des Criminalrechts B. IX. S. 429. zuerst aufgestellte Theorie, habe ich nachher weiter begründet und entwickelt in der Schrift: *Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen.* Göttingen 1830.

laufenden Ueberschriften sämmtlicher Paragraphen, welche den besten Prüfstein einer richtigen Gliederung des Einzelnen abgeben, so wie die in vielen Noten enthaltene Rechtfertigung der Stellung mancher Lehren, werden dieses Bestreben beurkunden, und lassen mich hoffen, dass es jedem Leser leicht werden wird, den Plan zu überblicken, und sich in allen Theilen desselben schnell zu orientiren.

Sowohl durch diese Anordnung, als durch die Sorgfalt, welche ich auf Erreichung möglichster Klarheit, Kürze und Bestimmtheit der Darstellung verwendete, durch fleissige Benutzung der besten Werke meiner Vorgänger, und durch den in die Noten verwiesenen reichen Stoff zu mündlichen Erläuterungen, suchte ich dieser Schrift die Vorzüge eines guten Lehrbuches anzueignen.

In Hinsicht der *Strafbestimmungen* für die einzelnen Verbrechen beruht das von mir beobachtete Verfahren auf dem jetzigen Verhältnisse der Strafgesetze zur Doctrin und Praxis. Indem nemlich auf der einen Seite die positiven Quellen des gemeinen Strafrechtes noch jetzt formell gültige Rechtsnormen

sind, mithin jede willkürliche Abweichung von denselben als unstatthaft zu betrachten ist, haben doch auf der anderen Seite die meisten ihrer Strafbestimmungen, unter dem mächtigen Einflusse der inzwischen erfolgten mannichfaltigen und grossen Veränderungen in Hinsicht des ganzen Culturzustandes, ihre Anwendbarkeit verloren, und häufig einem, durch diese Veränderungen herbeigeführten Gerichtsgebrauche Platz gemacht. In einem Lehrbuche des heutigen Strafrechtes mussten diesemnach zwar die gesetzlichen Strafen angegeben werden; zugleich war es jedoch nothwendig, den neueren *Gerichtsgebrauch* hinzuzufügen. Weil dieser aber entweder blos negative, oder doch nur sehr allgemeine und unbestimmte Angaben erlaubt, und daher dem richterlichen Ermessen oft einen sehr grossen Spielraum lässt, so mussten auch die wichtigsten *Strafzumessungsgründe* angedeutet werden. In Ansehung des Gerichtsgebrauches war ich im Stande, ausser den zur Beurkundung desselben angeführten Schriften und neueren Gesetzgebungen, auch aus meiner eignen, sehr reichen Erfahrung zu schöpfen, indem ich während einer langen Reihe

von Jahren Mitglied der sehr beschäftigten Spruchcollegien zu Marburg und vorzüglich zu Göttingen gewesen bin. Da ich in dieser Eigenschaft eine überaus grosse Zahl der wichtigsten und interessantesten, aus sehr verschiedenen Gegenden Deutschlands eingesendeten Criminalsachen entweder selbst bearbeitet, oder doch an deren Beurtheilung thätigen Antheil genommen, und hierdurch zugleich sehr viele, von Landesgerichten und Spruchcollegien gefällte Strafurtheile kennen gelernt habe, so dürfte mein Zeugniss über die neuere Praxis nicht ohne alles Gewicht seyn.

Göttingen am 24. April 1827.

Vorrede zur zweiten Ausgabe.

Während bei der ersten Ausarbeitung dieses Lehrbuches mein Hauptaugenmerk auf die wissenschaftliche Darstellung des *Ganzen* gerichtet war, habe ich mich seitdem vorzüglich mit sorgfältiger Prüfung und Verbesserung des *Einzelnen* beschäftiget.

Der *Plan* des Buches, welcher sich mir bei den Vorlesungen als den Forderungen des Systemes und der Methode entsprechend erprobte, ist im Ganzen beibehalten worden und hat nur folgende Aenderung erfahren. Die sämmtlichen Verbrechen wider die Vermögensrechte der Einzelnen, als welche durch

Gleichheit des *Gegenstandes* zu einer Hauptgattung vereinigt werden, habe ich jetzt in Einem Titel *zusammengestellt* (Tit. VI.) und solche dann im Einzelnen nach der verschiedenen *Begehungsart* abgesondert. Sie werden nemlich begangen: 1) durch Entwendung — Diebstahl und Raub (Cap. I. II.); 2) durch Unterschlagung (Cap. III.); 3) durch Erpressung (Cap. IV.); 4) durch Verletzung der Wahrheit — Fälschung und Betrug, welche nun als verschiedene Arten dieser Gattung dargestellt sind (Cap. V.); 5) durch Beschädigung fremder Sachen (Cap. VI.). Bei dieser verbesserten Anordnung tritt nicht nur, neben der Einheit der Gattung, die Verschiedenheit ihrer einzelnen Arten klarer und bestimmter hervor, sondern es wird auch das System vereinfacht.

Zu den *Vermehrungen* gehören theils mehrere ganz neue Paragraphen, als: §. 7. *b*. 38. 40. 45. 53. 64. 124. 143. 235. *a*. 235. *b*. 263—265. 266—268. 270—273.

278—280. 297. 309. 369. [a]); theils eine reichere Literatur besonders aus der neuesten Zeit; theils viele erläuternde und berichtigende Anmerkungen.

Die *Verbesserungen*, sowohl in Rücksicht des Inhaltes als der Darstellung, sind so zahlreich, dass nur ein kleiner Theil der Paragraphen ohne Veränderung geblieben ist. Nirgends wird man dabei den Einfluss der lebendigen Bewegung, welcher sich die Strafrechtswissenschaft zu erfreuen hat, und die stete Beachtung der Erinnerungen und Forschungen anderer Gelehrten vermissen, nirgends starres Festhalten an einmal aufgestellte Ansichten bemerken. Mit Recht darf ich also diese Ausgabe eine vermehrte und durchaus verbesserte nennen. Mag nun gleich das Buch auch in seiner jetzigen Gestalt immer noch Vieles zu wünschen übrig lassen, so

a) Die Paragraphenzahlen der ersten Ausgabe sind neben denen der zweiten eingeklammert und mit kleineren Ziffern beigedruckt.

wird doch eine so sorgfältige Revision wenigstens den Beweis liefern, wie sehr ich danach strebte, dasselbe mit den Vorzügen eines dem heutigen Zustande der Wissenschaft entsprechenden und sowohl für den akademischen Unterricht, als für den praktischen Gebrauch geeigneten Lehrbuches auszustatten.

Göttingen am 30. März 1833.

Bauer.

Allgemeine Inhaltsanzeige.

Einleitung.

Allgemeiner Theil.

Einleitung. Begründung der Strafrechtswissenschaft.

Erstes Buch. Von Verbrechen überhaupt.

Zweites Buch. Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Drittes Buch. Von Anwendung der Strafgesetze.

Besonderer Theil.

Erster Titel. Von Verbrechen wider das Leben Anderer.

Zweiter Titel. Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Dritter Titel. Von Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Vierter Titel. Von Ehrverletzungen.

Fünfter Titel. Von Verletzung der Familienrechte.

Sechster Titel. Von den Verbrechen wider die Vermögensrechte.

Erstes Capitel. Von dem Diebstahle.

Zweites Capitel. Von dem Raube.

Drittes Capitel. Von der Unterschlagung.

Viertes Capitel. Von der Erpressung.

Fünftes Capitel. Von der Fälschung und dem Betruge.

Sechstes Capitel. Von der Beschädigung fremder Sachen.

Siebenter Titel. Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit.

Achter Titel. Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Neunter Titel. Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Zehnter Titel. Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.

Elfter Titel. Von Staatsverbrechen.

Zwölfter Titel. Von Regierungsverbrechen.

Dreizehnter Titel. Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten.

Genauere Inhaltsanzeige.

Einleitung.

I) Begriff des Strafrechts. §. 1.
II) Eintheilungen. §. 2.
III) Umfang und Theile. §. 3.
IV) Quellen. §. 4. 5.
V) Hülfsmittel. §. 6. 7.
VI) Wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts. §. 7. *b*.

Allgemeiner Theil.

Einleitung. Begründung der Strafrechtswissenschaft.

Vorerinnerung. §. 8.
I) *Deduction des Strafrechts.*
A) Aufgabe für die Staatsgewalt. §. 9.
B) Mittel zu deren Lösung:
1) Ueberhaupt. §. 10.
2) Insbesondere von der Warnung durch das Strafgesetz:
a) Zweckmässigkeit derselben. §. 11.
b) Nothwendigkeit. §. 12.
c) Rechtmässigkeit. §. 13.
C) Strafrecht. §. 14.

II) *Allgemeine Grundbegriffe:*
A) Strafgesetz. §. 15.
B) Strafe. §. 16.
1) Zweck der Strafe und zwar:
a) der Strafdrohung. §. 17.
b) der Bestrafung. §. 18.
2) Rechtsgrund der Strafe. §. 19.
C) Verbrechen. §. 20.

III) *Allgemeine Rechtsgrundsätze:*
A) Höchster Grundsatz des Strafrechts. §. 21.
B) Abgeleitete allgemeine Grundsätze:
1) für den Strafgesetzgeber. §. 22.
2) für den Strafrichter. §. 23.

IV) *Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen.* §. 24.
A) *Einfache* Straftheorieen:
1) Absolute Theorieen. §. 25.
2) Relative Theorieen:
𝔄) Vergütungstheorieen. §. 26.
𝔅) Verhütungstheorieen:
a) Strafandrohungstheorieen. §. 27.
α) Abschreckungstheorie. §. 28.
β) Warnungstheorie. §. 29.
b) Strafzufügungstheorieen. §. 30.
B) *Zusammengesetzte* Straftheorieen. §. 31.

Erstes Buch. Von Verbrechen überhaupt.

Erster Titel. Begriff und *Eintheilungen* der Verbrechen.

I) Begriff des Verbrechens. §. 32.

II) Eintheilungen:
A) in Rücksicht des Gegenstandes. §. 33.
B) des Subjects. §. 34.
C) der Handlung. §. 35.
D) der Strafe. §. 36. 37.
E) der Strafwürdigkeit. §. 38.
F) der gesetzlichen Bestimmungen. §. 39.

Zweiter Titel. Allgemeine *Erfordernisse* der Verbrechen.

Vorerinnerung. §. 40.

Erster Abschnitt. Erfordernisse in Hinsicht des *Subjects:*

I) Im Allgemeinen. §. 41.

II) Von einzelnen Arten der Personen:

A) Von moralischen Personen. §. 42.

B) Vom Regenten. §. 43.

C) Von Fremden, und von Unterthanen im Auslande. §. 44.

Zweiter Abschnitt. Erfordernisse in Ansehung des *Gegenstandes:*

a) von dem unmittelbaren Gegenstande. §. 45.

b) von dem mittelbaren Gegenstande. §. 46.

Dritter Abschnitt. Erfordernisse in Rücksicht der *Handlung.*

I) Aeussere Erfordernisse:

A) Erkennbarkeit. §. 47.

B) Gesetzwidrigkeit. §. 48.

1) Von den Gründen, welche die Gesetzwidrigkeit der Handlung ausschliessen, überhaupt. §. 49.

2) Insbesondere von der Nothwehr:

a) Begriff. §. 50.

b) Bedingungen der Nothwehr. §. 51.

c) Grenzen der Nothwehr. §. 52.

II) Inneres Erforderniss der Handlung (Verschuldung). §. 53.

Dritter Titel. Von einigen *allgemeinen Verschiedenheiten* der Begehung der Verbrechen.

Vorerinnerung. §. 54.

Erstes Capitel. Von dem rechtswidrigen *Vorsatze* und von der *Fahrlässigkeit.*

Einleitung. §. 55.

I) Von dem rechtswidrigen *Vorsatze:*

A) Begriff. §. 56.
B) Arten. §. 57.
C) Beweis des Dolus. §. 58.
II) Von der *Fahrlässigkeit:*
A) Begriff. §. 59.
B) Erfordernisse. §. 60.
C) Arten und Stufen der Culpa:
1) In Hinsicht des Grundes der Verschuldung. §. 61.
2) In Hinsicht des Causalverhältnisses. §. 62.
III) Vom *Zusammentreffen* des Dolus und der Culpa. §. 63.

Zweites Capitel. Von den verschiedenen Arten der *verbrecherischen Thätigkeit.* §. 64.

Drittes Capitel. Von der *Vollendung* und dem *Versuche* eines Verbrechens.
I) *Vollendung:*
A) Begriff. §. 65.
B) Von dem Causalverhältnisse zwischen That und Erfolg. §. 66.
II) *Versuch:*
A) Begriff. §. 67.
B) Arten und Stufen:
1) Beendigter Versuch. §. 68.
2) Nicht beendigter Versuch. §. 69.
C) Grund der Strafbarkeit des Versuches. §. 70.
D) Straflose Versuchshandlungen. §. 71.
III) *Zusammentreffen* eines vollendeten Verbrechens und eines Versuches. §. 72.

Viertes Capitel. Von der *Theilnahme Mehrerer* an *einem Verbrechen.*
I) Von der Theilnahme überhaupt:
A) Begriff und Arten. §. 73.
B) Allgemeine Verschiedenheiten derselben. §. 74.
II) Von den einzelnen Arten der Theilnahme:

A) Urheber, Miturheber:
1) Begriff. §. 75.
2) Von einigen besonderen Arten der Miturheber:
a) Anstifter. §. 76.
b) Vertragsmässige Miturheber. Complott. Bande. §. 77.
B) Gehülfen. §. 78.
C) Begünstiger. §. 79.

Vierter Titel. Von der *Grösse*, oder den *Graden der Strafbarkeit* der Verbrechen.
Einleitung:
I) Allgemeiner Grundsatz. §. 80.
II) Erkenntnissgründe der Grösse der Verbrechen. §. 81.
Erstes Capitel. Von der *objectiven* Strafbarkeit:
I) Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, und zwar:
A) des bedroheten Rechtes. §. 82.
B) der bedroheten Person. §. 83.
II) Nach der verbrecherischen Thätigkeit, und zwar:
A) nach der Art der Thätigkeit. §. 84.
B) nach dem Grade der Ausführung des Verbrechens. §. 85.
C) nach der Richtung der Thätigkeit:
1) Strafbarkeit der Theilnahme im Allgemeinen. §. 86.
2) Strafbarkeit der einzelnen Arten der Theilnehmer. §. 87 — 89.
Zweites Capitel. Von der *subjectiven* Strafbarkeit.
Vorerinnerung. §. 90.
Erster Abschnitt. Von der subjectiven Strafbarkeit *vorsätzlicher* Verbrechen.
I) Im Allgemeinen:

A) Aufstellung des subjectiven Maassstabes. §. 91.
B) Nothwendigkeit und Gebrauch dieses Maassstabes. §. 92.

II) Im Einzelnen:
A) Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Beschaffenheit des *Bewusstseyns*. §. 93.
B) Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Gefährlichkeit des *Willens*. §. 94.
1) Allgemeine Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens. §. 95.
2) Besondere Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens. §. 96. 97.

Zweiter Abschnitt. Von der subjectiven Strafbarkeit *culposer* Verbrechen.
I) Ueberhaupt. §. 98.
II) Mit Rücksicht auf die Arten und Grade der Culpa. §. 99.

Zweites Buch. Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Erster Titel. Von *Strafgesetzen.*
I) Begriff und Natur des Strafgesetzes. §. 100.
II) Verbindungskraft desselben:
A) in Hinsicht der Personen. §. 101.
B) des Ortes. §. 102.
C) der Zeit. §. 103.
III) Arten der Strafgesetze. §. 104.

Zweiter Titel. Von den Strafen.
Erstes Capitel. Von den Strafen *im Allgemeinen.*
I) Natur der Strafe. §. 105.
II) Erfordernisse der Strafe:
A) in Hinsicht der Androhung. §. 106.
B) der Zufügung. §. 107.
III) Eintheilungen der Strafen. §. 108. 109.

Zweites Capitel. Von den *einzelnen Strafarten.*
I) Todesstrafen. §. 110. 111.
II) Leibesstrafen. §. 112.
III) Freiheitsstrafen. §. 113.
IV) Ehrenstrafen. §. 114.
V) Vermögensstrafen. §. 115.
Drittes Capitel. Von dem *Verhältnisse* der Strafarten zu einander.
I) Allgemeine Regel. §. 116.
II) Anwendung derselben:
A) Abstufung der Strafen. §. 117.
B) Gleichstellung der Strafen. §. 118.

Drittes Buch. Von Anwendung der Strafgesetze.

Einleitung. 1) Von dem Rechte der Anwendung. §. 119.
2) Arten der Anwendung. §. 120.

Erster Titel. Von der *Anwendung der Strafgesetze überhaupt.*

Erstes Capitel. *Bedingungen* der Anwendung.
Vorerinnerung. §. 121.
Erster Abschnitt. Von dem *Thatbestande* überhaupt.
I) Begriff des Thatbestandes. §. 122.
II) Eintheilungen desselben. §. 123.
III) Von dem allgemeinen Thatbestande. §. 124.
Zweiter Abschnitt. Insbesondere von der *Zurechenbarkeit.*
I) Begriff der Zurechnung. §. 125.
II) Bedingungen der Zurechnung. §. 126.
III) Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen. §. 127.
A) Mangel des Bewusstseyns der Strafgesetzwidrigkeit. §. 128.

B) Mangel der Freiheit des Handelns. §. 129.

Zweites Capitel. Von den Ursachen, welche die, *an sich begründete Anwendung* des Strafgesetzes *ausschliessen.*

Vorerinnerung. §. 130.

I) Begnadigung. §. 131.

II) Verjährung. §. 132—134.

III) Tod des Verbrechers. §. 135.

Zweiter Titel. Von der Anwendung mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Strafgesetze.

Erstes Capitel. Von Anwendung *ganz bestimmter* Strafgesetze.

Einleitung. §. 136.

Erster Abschnitt. Von der *Strafmilderung.*

I) Begriff der Strafmilderung. §. 137.

II) Von dem Milderungsrechte. §. 138.

III) Von den Milderungsgründen:

A) im Allgemeinen. §. 139.

B) Einzelne, und zwar:

1) objective Milderungsgründe. §. 140.

2) subjective Milderungsgründe.

a) Beschränkung der Einsicht. §. 141. a.

b) Geringere Gefährlichkeit des Willens. §. 141. b.

Anhang von gänzlich oder beziehungsweise unächten Milderungsgründen. §. 142.

Zweiter Abschnitt. Von der *Strafschärfung.*

I) Begriff der Strafschärfung. §. 143.

II) Von dem Schärfungsrechte. §. 144.

III) Von den Schärfungsgründen:

A) überhaupt. §. 145.

B) insbesondere vom Rückfalle. §. 146.

Dritter Abschnitt. Von der *Strafverwandlung.*

I) Von dem Verwandlungsrechte. §. 147.

II) Von den Gründen der Strafverwandlung. §. 148.

Zweites Capitel. Von der Anwendung *ganz unbestimmter* Strafgesetze.

I) Ueberhaupt. §. 149.

II) Einzelne Entscheidungsquellen. §. 150.

Drittes Capitel. Von der Anwendung *theilweise bestimmter* Strafgesetze.

I) Im Allgemeinen. §. 151.

II) Mit Rücksicht auf einzelne Arten derselben. §. 152.

Dritter Titel. Von Anwendung der Strafgesetze beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, oder Strafen.

I) Vom Zusammenflusse der *Verbrechen*.

A) Begriff. §. 153.

B) Arten. §. 154.

C) Von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen:

1) allgemeiner Grundsatz. §. 155.

2) Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes. §. 156.

II) Vom Zusammentreffen der *Strafen*:

A) bei dem nemlichen Verbrechen. §. 157.

B) bei zusammenfliessenden Verbrechen. §. 158.

Besonderer Theil.

Einleitung.

1) Gegenstände des besonderen Theiles. §. 159. a.

2) System desselben. §. 159. b.

Erster Titel. **Von Verbrechen wider das Leben.**

Erstes Capitel. Von dem Verbrechen der *Tödtung*.

Erster Abschnitt. Von der Tödtung *überhaupt*.

I) Begriff. §. 160.

II) Thatbestand. §. 161. 162.

III) Eintheilungen der Tödtung. §. 163.

Zweiter Abschnitt. Von den *Gattungen* und *Arten* der Tödtung.

Erste Abtheilung. Von der *einfachen* Tödtung.

I) Von dem Morde. §. 164. 165.

II) Von dem Todtschlage. §. 166.

III) Von der Theilnahme Mehrerer an einer verübten Tödtung. §. 167.

IV) Von der culposen Tödtung. §. 168.

V) Von dem Versuche der Tödtung. §. 169.

Zweite Abtheilung. Von der *gesetzlich ausgezeichneten* Tödtung.

Vorerinnerung. §. 170.

I) Giftmord. §. 171. 172.

II) Mord mit Verletzung besonderer Pflichten. §. 173. 174.

III) Kindesmord. §. 175—179.

Zweites Capitel. Von lebensgefährlichen Handlungen in Rücksicht der Leibesfrucht, oder hülfsbedürftiger Kinder.

I) Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft. §. 180.

II) Abtreibung der Leibesfrucht. §. 181—183.

III) Kindesaussetzung. §. 184—186.

Zweiter Titel. Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Erstes Capitel. Gesundheitsverletzung.

I) Begriff. §. 187.

II) Strafe:

A) nach allgemeinen Verschiedenheiten. §. 188.

B) nach eigenthümlichen Verschiedenheiten. §. 189.

Zweites Capitel. Missbrauch zur Unzucht.

I) Nothzucht. §. 190—192.

II) Schändung. §. 193. 194.

Dritter Titel. Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Einleitung. §. 195.

I) Einsperrung. §. 196.

II) Menschenraub. §. 197—199.

III) Entführung. §. 200—202.

Vierter Titel. Von Ehrverletzungen.

Einleitung. Ueber Ehre und Ehrenrechte.

I) Begriff der Ehre. §. 203.

II) Arten der Ehre:

A) Ehre im engeren Sinne:

1) gemeine Ehre. §. 204.

2) besondere Ehre. §. 205.

B) Guter Name. §. 206.

Erstes Capitel. Von Ehrverletzungen überhaupt.

I) Begriff der Ehrverletzung. §. 207.

II) Thatbestand.

A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes. §. 208.

B) der Handlung. §. 209. 210.

C) des Subjects. §. 211.

III) Arten der Ehrverletzung:

A) Verläumdung und Injurie im engeren Sinne. §. 212.

B) Reine und gemischte Ehrverletzungen. §. 213.

C) Unmittelbare und mittelbare Injurien. §. 214.

D) Oeffentliche und Privatinjurien. §. 215.

E) Schwere und leichte Injurien. §. 216.

IV) Strafe der Ehrverletzungen.
A) Statthaftigkeit der Bestrafung:
1) Besondere Bedingungen derselben. §. 217.
2) Besondere Gründe, welche dieselbe ausschliessen. §. 218.
B) Arten der Strafe:
1) Privatstrafe. §. 219.
2) Gemischte Strafen. §. 220.
3) Oeffentliche Strafe. §. 221.
C) Vom Zusammentreffen der verschiedenen Strafarten. §. 222.

Zweites Capitel. Insbesondere von dem *Pasquille.*
I) Vom Pasquille überhaupt. §. 223.
II) Arten des Pasquills:
A) Schmähschrift. §. 224.
B) Pasquill im engeren Sinne. §. 225.

Fünfter Titel. Verletzung der Familienrechte.

Erstes Capitel. Von Unterdrückung und Anmaassung des Familienstandes. §. 226. 227.

Zweites Capitel. Von Verletzung der ehelichen Treue.
I) Vom Ehebruche. §. 228 – 231.
II) Von der Bigamie. §. 232 – 234.

Sechster Titel. Von den Verbrechen wider die Vermögensrechte.

Allgemeine Einleitung:
1) Gattung und Arten dieser Verbrechen. §. 235. *a.*
2) Allgemeine Rücksichten der objectiven Strafbarkeit derselben. §. 235. *b.*

Erstes Capitel. Von dem Diebstahle.
Einleitung. Ueber das Römische Furtum.
I) Begriff. §. 236.
II) Strafe. §. 237.

Erster Abschnitt. Vom Diebstahle *überhaupt.*
I) Begriff des Diebstahls. §. 238.
II) Thatbestand. §. 239—241.
III) Eintheilungen. §. 242. 243.
IV) Strafe des Diebstahls. §. 244.

Zweiter Abschnitt. Von den *einzelnen Arten* des Diebstahls.
Erste Abtheilung. *Einfacher Diebstahl.*
I) Kleiner, und zwar:
A) erster Diebstahl. §. 245.
B) zweiter. §. 246.
II) Grosser Diebstahl. §. 247. 248.

Zweite Abtheilung. Von den *gesetzlich ausgezeichneten* Diebstählen.
I) Gefährlicher Diebstahl:
A) überhaupt. §. 249.
B) Einzelne Arten desselben. §. 250—252.
C) Vollendung des gefährlichen Diebstahls. §. 253.
D) Strafe. §. 254.
II) Kirchendiebstahl. §. 255. 256.
III) Dritter Diebstahl. §. 257.
IV) Von einigen im Röm. Rechte, oder durch Landesgesetze ausgezeichneten Arten des Diebstahls. §. 258. 259.

Zweites Capitel. Von dem Raube.
I) Begriff des Raubes. §. 260.
II) Thatbestand. §. 261.
III) Strafe. §. 262.

Drittes Capitel. Von der Unterschlagung.
I) Begriff und Natur der Unterschlagung. §. 263.
II) Thatbestand. §. 264.
III) Strafe. §. 265.

Viertes Capitel. Von der Erpressung.

I) Begriff und Natur. §. 266.

II) Thatbestand. §. 267.

III) Strafe. §. 268.

Fünftes Capitel. Von der Fälschung und dem Betruge.

Einleitung:

I) Ueber die Rechte in Hinsicht der Wahrheit. §. 269.

II) Römisches Recht über falsum und stellionatus. §. 270.

III) Wahrheitsverletzung als eignes Verbrechen. §. 271.

IV) Unterschied zwischen *Fälschung* und *Betrug*. §. 272.

V) Stellung beider Verbrechen im Systeme. §. 273.

Erster Abschnitt. Von der *Fälschung*.

I) Begriff und Thatbestand. §. 274.

II) Vollendung. §. 275.

III) Eintheilungen. §. 276.

IV) Strafe der Fälschung. §. 277.

Zweiter Abschnitt. Von dem *Betruge*.

I) Begriff und Thatbestand. §. 278.

II) Arten des Betruges. §. 279.

III) Strafe. §. 280.

Sechstes Capitel. Von Beschädigung fremder Sachen.

I) Begriff und Thatbestand. §. 281.

II) Strafe. §. 282.

Siebenter Titel. Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit.

Erstes Capitel. Störung der öffentlichen Sicherheit durch *Gewaltthätigkeiten*.

I) Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit *im Allgemeinen.* §. 283—286.

II) Von einigen *besonderen Arten* der Gewaltthätigkeit.

A) Landfriedensbruch. §. 287.

B) Landzwang. §. 288.

C) Störung des Gottesdienstes. §. 289.

D) Haus- und Burgfriedensbruch. §. 290.

Zweites Capitel. Störung der öffentlichen Sicherheit durch verursachte *Feuers-* und *Wassersgefahr.*

I) Brandstiftung. §. 291—294.

II) Feuerverwahrlosung. §. 295.

III) Ueberschwemmungsstiftung. §. 296.

Achter Titel. Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

Vorerinnerung. §. 297.

Erstes Capitel. Von Verbrechen wider die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs.

I) Fälschung und Betrug in Hinsicht der *Gegenstände* des Verkehrs. §. 298.

II) in Ansehung der zur Sicherung des Verkehrs dienenden öffentlichen *Zeichen.* §. 299.

III) in Rücksicht des allgemeinen *Tauschmittels.* Münzfälschung. §. 300—302.

Zweites Capitel. Von Verletzung des öffentlichen Vertrauens:

I) Meineid. 303—308.

II) Fälschung öffentlicher Urkunden. §. 309.

III) Grenzverrückung. §. 310.

IV) Falsche Anklage und Angebung. §. 311.

V) Prävarication. §. 312. 313.

VI) Betrügliches Schuldenmachen. §. 314.

VII) Bankerot. §. 315.

Neunter Titel. Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Erstes Capitel. Von den *s. g. Religionsverbrechen.*

I) Ueberhaupt. §. 316.

II) Insbesondere von der Blasphemie. §. 317. 318.

Zweites Capitel. Von den *Unzuchtsverbrechen.*

Erster Abschnitt. Von Unzuchtsverbrechen *überhaupt.* §. 319—321.

Zweiter Abschnitt. Von den *einzelnen Arten* der Unzuchtsverbrechen.

I) Aussereehelicher Beischlaf:

A) Schwächung. §. 322.

B) Hurerei. §. 323.

C) Concubinat. §. 324.

II) Incest. §. 325—327.

III) Sodomie. §. 328. 329.

Dritter Abschnitt. Von der *Beihülfe* zu Unzuchtsverbrechen. Kuppelei. §. 330—333.

Zehnter Titel. Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.

Erstes Capitel. Von dem *Wucher.*

I) Zinswucher. §. 334. 335.

II) Wucherlicher Kauf der Früchte vor der Ernte. §. 336.

Zweites Capitel. Von dem *Dardanariate.* §. 337—339.

Elfter Titel. Von Staatsverbrechen.

Einleitung. §. 340.

Erstes Capitel. Hochverrath.

I) Begriff. §. 341.

II) Thatbestand:

A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes. §. 342.

B) der Handlung. §. 343.

C) des Subjects. §. 344.

III) Vollendung des Hochverrathes. §. 345.

IV) Strafe. §. 346.

V) Eigenheiten. §. 347.

Zweites Capitel. Majestätsbeleidigung. §. 348—350.

Zwölfter Titel. Von Regierungsverbrechen.

Einleitung. §. 351.

I) Anmaassung von Regierungsrechten. §. 352.

II) Amtserschleichung. §. 353—355.

III) Bestechung der Staatsbeamten. §. 356.

IV) Unerlaubte Selbsthülfe:

A) Ueberhaupt. §. 357. 358.

B) Insbesondere vom Zweikampfe. §. 359. 360.

V) Widersetzung gegen die Obrigkeit:

A) Ueberhaupt. §. 361.

B) Insbesondere Aufruhr. §. 362—364.

VI) Befreiung eines Gefangenen. §. 365—368.

Dreizehnter Titel. Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten.

Einleitung. §. 369.

Erstes Capitel. Von den Amtsverbrechen *überhaupt.*

I) Begriff der Amtsverbrechen. §. 370.

II) Eintheilungen. §. 371.

III) Theilnahme an Amtsverbrechen. §. 372.

IV) Statthaftigkeit einer Untersuchung der Amtsverbrechen. §. 373.

V) Strafe der Amtsverbrechen. §. 374.

Zweites Capitel. Von *einzelnen Arten* genannter Amtsverbrechen.

Einleitung. §. 375.

I) Missbrauch der Amtsgewalt:

A) Ueberhaupt. §. 376.

B) Insbesondere Missbrauch der Strafgewalt. §. 377.

II) Erpressung. §. 378.

III) Beugung des Rechtes. §. 379.

IV) Bestechung. §. 380.

V) Unerlaubte Annahme von Geschenken. §. 381.

VI) Veruntreuung. §. 382—385.

Einleitung [a]).

§. 1.

I) *Begriff des Strafrechts.*

Strafrechtswissenschaft (*ius criminale*, *ius poenale*, *peinliches Recht*, *Strafrecht*) ist *der geordnete Inbegriff der Rechtslehren, welche das Verhältniss des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze betreffen.* Dieser Begriff stellt das Strafrecht als einen Zweig des *öffentlichen Rechtes* dar [b]), bestimmt dessen *Umfang* [c]), und unterscheidet dasselbe von *verwandten* Wissenschaften, insbesondere von *Strafpolitik*, *Strafprocess* (§. 3. n. c.), *Strafpolizei* [d]), *Privatrecht* [e]) und *Moral* [f]).

a) *von Droste-Hülshoff Einleitung in das gemeine Deutsche Criminalrecht.* Bonn 1826.

b) *Kleinschrod* in der *systemat. Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts.* Th. III. §. 130. hält das Strafrecht für einen Theil des *Privatrechts.*

Eben so *N. Falck* in s. *jurist. Encyclopädie.* §. 36. S. dagegen *M. Aschenbrenner* im *Archiv des Criminalrechts.* B. IV. St. 1. S. 89—105.

c) Das Strafrecht umfasst zwar, seinem Begriffe nach, *sämmtliche* Uebertretungen der Strafgesetze; doch werden darin *nicht alle einzelne Arten* derselben aufgeführt und abgehandelt. Ueber die *Grenzen* dieser Ausschliessung fehlt es an einem allgemeinen und sicheren Merkmale. *Bauer Anmerk. zu dem Entwurfe eines Strafgesetzb.* Th. I. S. 241 ff.

d) *Danner über das Verhältniss der Polizei zur Strafgewalt.* Würzb. 1827.

e) Die Lehre von dem *Ersatze* des durch ein Verbrechen verursachten *Schadens* gehört in das *Privatrecht.* — Vergl. *Meister princ. iur. crim.* §. 54. 55. *Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. R.* Th. III. Abth. 2.

f) Die Verwandtschaft der *Tugendlehre* mit dem Strafrechte, und die eben so häufige, als nachtheilige Vermischung beider zeigt sich besonders in der Lehre von der Begründung des Strafrechts und von der subjectiven Strafbarkeit.

§. 2.

II) *Eintheilungen des Strafrechts.*

I) In Hinsicht seiner *Quelle* ist das Strafrecht entweder *natürliches* (*philosophisches* *a*) oder *positives.* Jenes stellt die aus der Vernunft erkennbaren, dieses hingegen die auf positiven Rechtsnormen beruhenden Lehren dar *b*). II) Das Deutsche Strafrecht ist in Rücksicht seiner Ausdehnung entweder *gemeines* oder *besonderes.* Seit Auflösung der Deut-

schen Reichsverfassung hat jedoch ersteres, in sofern es nicht auf den fremden Hülfsrechten beruht, die Eigenschaft eines gemeinen Rechts verloren [c]), und gilt daher in den Ländern, worin es nicht aufgehoben ist, nur noch als *Landesrecht* [d]), und mit den aus der Auflösung des Deutschen Reichs hervorgehenden Beschränkungen.

a) Mit dem natürlichen oder philosophischen Strafrechte verwechsle man nicht die *Philosophie des positiven Strafrechts.*

b) Das natürliche Strafrecht enthält jedoch keine eigentliche *Strafgesetze*, da dieses positive Gesetze sind (§. 100.). — Ueber die Nothwendigkeit einer Verbindung der philosophischen Behandlung des Strafrechts mit den übrigen Methoden s. §. 7*b.*

c) *Kleinschrod über den Einfluss der veränderten Staatsverfassung Deutschlands auf das Criminalrecht.* Im Archiv des C. R. VII. 355 ff.

d) Auch behält das bisherige gemeine Strafrecht, als *nothwendige Einleitung in das Studium der Landesrechte*, seinen grossen theoretischen Werth.

§. 3.

III) *Umfang und Theile des Strafrechts.*

I) Der *allgemeine Theil* des Strafrechts [a]) enthält A) die *Begründung* der Wissenschaft und B) die *Darstellung der allgemeinen* Lehren 1) von *Verbrechen* überhaupt, 2) von *Strafgesetzen* und *Strafen* überhaupt,

und 3) von *Anwendung* der Strafgesetze. II) Der *besondere Theil* handelt von den *einzelnen Arten der Verbrechen* [b]), und zwar A) von den Verbrechen wider *Einzelne*; B) wider das *Publicum*; C) wider den *Staat* [c]).

a) Der *allgemeine* Theil wird nur a potiori der *philosophische* genannt. — *Gerstäcker, darf dem positiven Criminalrechte ein philosophischer Theil zum Grunde gelegt werden?* Im N. Archiv des C. R. VII. S. 361 f. *S. Jordan. In wiefern soll der allgemeine Theil der positiven Criminalrechtswissensch. philosophisch seyn.* Im N. Archiv XI. 217 f.

b) Ueber die angemessenste *Classification* der Verbrechen im besonderen Theile herrschen sehr verschiedene Ansichten. Keine der gewöhnlichen Eintheilungen (in Staats- und Privatverbrechen, in Verbrechen und Vergehen, in eigentliche und Polizeiverbrechen, bestimmte und unbestimmte Verbr.) ist einer strengen Durchführung fähig. *Wächter Lehrb.* II. Vorrede. Am brauchbarsten für die Anordnung bleibt immer die oben bemerkte, zugleich sehr fruchtbare Unterscheidung. *Bauer* a. a. O. I. 251 f. Vergl. §. 159.

c) Der *Strafprocess* betrifft die Rechtsverhältnisse, welche sich auf die gerichtliche Verfolgung der aus Uebertretung der Strafgesetze entspringenden Rechte des Staats beziehen. Er ist also kein Theil des Strafrechts, sondern des Processrechts, wenn er gleich mit ersterem in innigem Zusammenhange steht. S. *Jordan. Ist der Criminalprocess ein integrirender Theil der Criminalrechtswiss., oder ein Theil des Processrechtes?* Im N. Archiv XI. S. 230 f. Der grosse Umfang und die Wichtigkeit der Theorie des Strafprocesses machen es nothwendig, dem-

selben *besondere Vorlesungen* zu widmen, womit sich eine Anleitung zur Criminalpraxis und praktische Uebungen verbinden lassen.

§. 4.

IV) *Quellen des Strafrechts*, A) *überhaupt.*

Quellen des Deutschen peinlichen Rechts sind: I) das *philosophische Strafrecht* [a]) mit den aus der Natur dieser Quelle (§. 2. n. *b.*), und aus den Bestimmungen positiver Gesetze entstehenden Einschränkungen. II) Die *positiven Gesetze*, und zwar A) Quellen des *gemeinen* Rechts, nemlich 1) die *fremden* Hülfsrechte, a) *Römisches* Recht [b]), b) *Canonisches* Recht [c]); 2) die *Deutschen* Reichsgesetze [d]), vorzüglich die Carolina (§. 5.). B) Quellen des *Particularrechts:* 1) *Landesgesetze* [e]), 2) *ungeschriebenes* Recht (Gerichtsgebrauch [f]).

a) *Regn. Engelhard Versuch eines allgem. peinl. R.* Frkf. u. Leipz. 1756. *J. A. Bergk Philosophie des peinl. R.* Meissen 1802. *C. S. Zachariä Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts.* Leipzig 1805. *C. Ch. Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe.* Giessen 1813. *A. Bauer Grundlinien des philosoph. Criminalrechts.* Gött. 1825. *H. R. Stöckhardt die Wissenschaft des Rechts oder das Naturrecht.* Leipz. 1825. §. 156—177. *C. Trummer zur Philosophie des Rechts, insbesondere des Strafrechts.* Hamburg 1827. *H. Richter das philosophische Strafrecht.* Leipzig 1829. *C. F. Hepp kritische Darstellung der Strafrechtstheorien.* Heidelberg 1829. *A. Bauer die Warnungstheorie, nebst einer Darstel-*

lung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. Gött. 1830.

b) *Chr. Fr. Ge. Meister* Diss. *de iuris Romani criminalis in Germaniae foris auctoritate.* Gott. 1766. und in *dessen Opusc.* P. II. D. 1. *Welcker* a. a. O. S. 441 — 590. *C. Fr. Diek historische Versuche über Criminalrecht der Römer.* Halle 1822. *C. E. Jarcke* Comm. *de summis principiis iuris Romani de delictis eorumque poenis* etc. Gott. 1822. *F. L. Voget* D. *de fine poenarum sec. princ. iur. Romani.* Gott. 1822. *J. F. A. Abegg de antiquissimo iure Romanorum criminali.* Regiom. 1823. *H. Besserer* Comment. *de indole iuris criminalis Romani usque ad imperatorum tempora.* Heidelb. 1827. Fasc. I. II. *Rosshirt über das Römische Recht als Quelle des Deutschen Criminalrechts.* Im N. Archiv. XI. S. 1 ff. S. 371 ff. (die versprochene Fortsetzung ist noch nicht erschienen). *Albr. Schweppe Römische Rechtsgeschichte u. Rechtsalterthümer.* 3te Ausg. Gött. 1832. §. 598 — 651. *Desselben Römisches Privatrecht.* 4te Ausg. Bd. III. §. 538 ff. *Wächter Lehrb. des Strafrechts.* §. 29. Von den Eigenthümlichkeiten des Römischen Strafrechts und den Grenzen seines Gebrauches mündlich.

c) *C. A. Tittmann* Diss. II. *de caussis auctoritatis iuris canonici in iure criminali germanico.* Lips. 1798. (Auch in *Martin* Collectio select. Diss. Vol. I. D. 3. 4.). *Henke Handb. des Criminalrechts.* B. I. §. 14.

d) *C. F. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze.* Th. XI. Abth. II. S. 2943 f.

e) *G. W. Böhmer Handb. der Lit. des C. R.* §. 26—32. Dahin gehören vorzüglich 1) das *Preussische allg. Landrecht* Th. II. Tit. 20. §. 1 — 1577. und die Preuss. Strafprocessordnung; letztere unter dem Titel: *Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten.* I. Th. Berlin 1806. 2) Das *Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Poli-*

zeiübertretungen. Wien 1803 2 Th. Darüber *Jenull das Oesterr. Crim. R.* etc. Grätz 1808. IV B. 3) *Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern.* Münch. 1813. 2 Th. *Anmerkungen* zu demselben. Münch. 1813. III Bd. 1813. 1814. *v. Gönner* u. *v. Schmidtlein Jahrbücher der Gesetzg. und Rechtspfl. im K. Baiern.* III B. Erl. 1818 f. 4) *Strafgesetzbuch für das Herzogthum Oldenburg.* Oldenb. 1814. (ist das Bairische Gesetzbuch, mit wenigen Aenderungen).

f) Zwar nicht eigentliche *Gewohnheiten*, als tacita civium conventio, wohl aber der *Gerichtsgebrauch* (die Praxis), als das, unter dem Einflusse der *Doctrin*, so wie der veränderten Verhältnisse entstandene System der Rechtssprechung und die dadurch hervorgebrachten Modificationen der gesetzlichen Bestimmungen. *L.* 23. 32. pr. 38. *D. de legib.* C. 13. *C. de sent. et interloc. L.* 11. *C. de iniur. C. E. Weisse de vi consuetudinis in caussis criminalibus.* Lips. 1813. (u. in dessen opusc. acad. Lips. 1829. T. I. n. 3.). *E. A. Haus über den rechtl. Werth des Gerichtsgebrauchs.* Erl. 1798. §. 22. Vergl. *Archiv des C. R.* B. I. St. 1. S. 147 f. *v. Grolmann Grundsätze der Criminalrechtswiss.* §. 128. So ist die Praxis eine sehr fruchtbare Quelle des Criminalrechts und ein unentbehrliches Organ der Rechtsbildung. Auch weist die Carolina Art. 24. ausdrücklich auf »*gute Gewohnheiten*« hin. *Schröter Handb. des peinl. R.* §. 31. *Gerstäcker über die grossen Gefahren des die Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus.* Im N. Archiv des C. R. VI. *Biener* im N. Archiv X. 491 f. »Wer die Praxis »verwirft, schneidet dadurch alle Verbindung zwi»schen unserer Zeit und dem positiven, vielfach in »seiner Urgestalt nicht mehr anerkennbaren, Rechte »ab. Er verschmäht das, was Jahrhunderte allmäh»lig gewirkt haben, um das positive Recht den »Verhältnissen anpassend zu machen und passend zu »erhalten u. s. w.« — Die Deutschen *Rechtssprüch-*

wörter dienen zum Beweise eines ältern Gerichtsgebrauchs oder herrschender Volksmeinungen. *J. Fr. Eisenhart Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern.* V Abtheil. — *G. F. Puchta über das Gewohnheitsrecht.* Th. I. Erlangen 1828. (Der II. Theil, welcher vom Gewohnheitsrechte als Quelle des Strafrechts handeln soll, ist noch nicht erschienen).

§. 5.

B) *Insbesondere die Carolina.*

Die wichtigste Quelle des gemeinen Deutschen Strafrechts ist die *peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V.* vom Jahre 1532, welche hier genauer und zwar in folgenden Hinsichten zu schildern ist. 1) *Veranlassung* derselben [a], 2) *Schwarzenberg's Entwurf* (Bambergensis, Brandenburgensis [b]), 3) *Entstehung der P. G. O.* [c]), 4) innere *Einrichtung*, 5) *Werth* derselben, als Strafgesetzbuch und als Strafprocessordnung [d]), 6) *Ausgaben* [e]) und *Uebersetzungen* [f]), 7) *Schicksale.*

a) *Chr. Thomasius* D. *de occasione, conceptione ac intentione* C. C. C. Hal. 1711. (vergl. *Wächter* Lehrb. §. 7. n. 9.) *J. Horix wahre Veranlassung der P. G. O.* Mainz 1757. (auch *Koch's* Ausgabe der P. G. O. beigedruckt).

b) *Bambergische Halsgerichtsordnung.* Bamberg 1507. Mainz 1508 und öfter. *Rosshirt* in s. *Beiträgen.* H. I. S. 113 ff. Die Bambergensis ist auch abgedruckt hinter *Ludovici's*, *Clasenius* und *Böhmer's* Commentaren über die P. G. O. Ueber einige unbekannte Ausgaben derselben *Koch instit. iur. crimin.*

§. 15. und *Spangenberg* im N. Archiv. VII. S. 452. *Brandenburgische Halsgerichtsordnung*. Nürnberg 1516 und öfterer. Auch hinter *Böhmers* Meditat. Beide sind in Verbindung mit der Carolina zu Jena 1825 herausgegeben. (S. Note *e*.) Ueber andere wirkliche oder angebliche Quellen der Carolina insbesondere *Tengler's* Layenspiegel, *Feuerbach* in der Biblioth. des peinl. R. B. I. St. 3. Die Malefizordnung Max. I. für Tyrol v. J. 1499. *Martin Lehrb. des C. R.* §. 2. *Rosshirt* in s. *Beiträgen*. H. I. S. 111 f. *Mittermaier über die neuaufgefundene Halsgerichtsordnung von* 1506 *für die Stadt Ratolphzell*; mit Bemerkungen über die Benutzung alter Rechtsquellen zum Studium der Carolina. Im N. Archiv. IX. S. 44 f. *J. M. F. Birnbaum über einige noch unbenutzte Hülfsmittel zur Auslegung der Carolina, nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung*. Im N. Archiv. XII. S. 390 ff. — Ueber *Gerstäcker's* (N. Archiv. VII. S. 568.) Hypothese, dass *Torquemada's* Instruction für das heilige Officium vom Jahr 1483 als nächste Quelle der Bambergensis anzusehen sey.

c) *Jul. Fr. Malblank Geschichte der peinl. Gerichtsordnung*. Nürnberg 1783. *A. R. Frey observatt. ad iuris crim. teutonici praesert. Caroli V. Const. crim. historiam*. Heidelb. 1825. *Tittmann Gesch. der deutschen Strafgesetze*. §. 70 f.

d) *Leyser* Sp. 633. med. 1. und *Semler Etwas über den innern Werth der P. G. O.* (In *Hagemann's* und *Günther's Archiv*. Th. I. N. 13.) beurtheilen die Carolina sehr einseitig und hart. S. dagegen *Malblank* a. a. O. S. 158 f. 274 f. Vergl. *Henke Geschichte des peinl. R.* Th. II. S. 115 f.

e) Die *älteste bekannte Ausgabe* ist die, welche zu *Mainz* bei *Ivo Schöffer* im Februar 1533. fol. erschien. Die beste Handausgabe ist *J. Chr. Koch's Hals- oder peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V.* Gie-

ssen 6te Aufl. 1816. Die Vorrede enthält Untersuchungen über die authentische Ausgabe. Vergl. *G. W. Böhmer über die authentische Ausgabe der P. G. O.* Gött. 1818. — (*Schmid*) *Kaiser Karls V. Peinliche Gerichtsordnung, nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung.* Nach den Ausgaben von 1533, 1507 und 1516 abgedruckt. Jena 1826.

f) *Augustissimi Imperatoris Caroli V. de capitalibus iudiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta a D. Iustino Goblero.* Basil. 1543 f. (Vergl. *Spangenberg über Justin Gobler und seine Uebersetzung der Carolina* im N. Archiv. VII. S. 429 f.) *C. Wächter über die Latein. Uebersetzungen der Carolina u. ihre Wichtigkeit für die Auslegung der letztern.* Im N. Archiv. B. XII. S. 82. *Georgii Remi Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta.* Herborn 1594 und mehrmals. Ueber die *Französischen* und *Niederländischen* Uebersetzungen vergl. *Böhmer Lit. des C. R.* §. 18.

Anmerk. Mündlich von dem *gegenseitigen Verhältnisse* unter den verschiedenen Quellen des Criminalrechts, besonders beim Widerstreite der Strafgesetze verschiedener Länder.

§. 6.

V) *Hülfsmittel des Strafrechts*, A) *im Allgemeinen.*

I) *Philosophie* überhaupt, insbesondere A) *Psychologie* [a]), B) *Naturrecht*, vorzüglich philosophisches Strafrecht [b]), welches für den allgemeinen Theil und innerhalb der gehörigen Grenzen zugleich als Quelle zu betrachten ist (§. 4.). C) *Strafpolitik* und *Philosophie des*

positiven Strafrechts c), wohin besonders auch die Kenntniss der Entwürfe neuer Strafgesetzbücher nebst deren Motiven gehört d). II) *Geschichte*, insbesondere A) Staats- und Culturgeschichte der Römer und Deutschen; B) äussere und innere Geschichte des Strafrechts und der Bearbeitung desselben e). III) Kenntniss merkwürdiger *fremder* f) und *particulärer* g) *Strafgesetzgebungen*. IV) *Gerichtliche Heilkunde* h). V) *Sprachkenntnisse*, insbesondere Kenntniss der *Lateinischen* und *Altdeutschen* Sprache i).

a) Ausser den allgemeinen Schriften: *J. C. G. Schaumann Ideen zu einer Criminalpsychologie.* Halle 1792. *J. Cph. Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege.* Halle 1809. *J. C. A. Heinroth Grundzüge der Criminalpsychologie*, oder die Theorie des Bösen in Anwendung auf die Criminalrechtspflege. Berlin 1833.

b) Ueber die Literatur des Naturrechts vergl. *A. Bauer Lehrbuch des Naturrechts.* 3te Ausg. Gött. 1825. Die Schriften über philosophisches Criminalrecht sind oben (§. 4. n. *a.*) angeführt.

c) Vergl. *Böhmer Liter. des C. R.* §. 41—49. *Ces. Beccaria dei delitti et delle pene.* Monaco 1764. (Mehrmals ins Deutsche übersetzt, besonders mit Anmerkungen und Zusätzen von *C. F. Hommel*, Bresl. 1778. und von *J. A. Bergk.* Leipz. 1798.) *Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung.* Aus dem Italienischen übersetzt von *Link.* Anspach 1784 ff. (3ter u. 4ter Thl.) *Oeuvres de G. Filangieri en V Tomes, accompagnées d'un commentaire par Benjamin Constant.* à Paris 1822. IV P. (Part. 3me.) — Die durch die *Berner* Preisfrage vom

J. 1777 veranlassten Schriften, und unter ihnen besonders die von *Brissot théorie des lois criminelles.* Paris 1781. *Servin de la législation criminelle.* Basle 1782. (übers. v. *J. F. Gruner.* Nürnb. 1786.) *Hans Ernst von Globig* und *J. G. Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung.* (Gekrönte Preisschrift.) Zürich 1783. *Dieselben vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift.* Altenb. 1785. — *Pastoret les lois pénales.* Paris 1790. (übers. v. *Erhard.* Leipz. 1792.) *Bexon dévélopp. de la théorie des lois criminelles.* Paris 1802. *J. Bentham traité de la législation civile et pénale.* III Vol. Paris 1803. *Le Graverend traité de la législation criminelle en France.* à Paris 1816. *W. Roscoe observations on penal jurisprudence and the reformation of criminal.* London 1819. *E. C. Wieland über den Geist der peinl. Gesetze.* II Thle. Leipz. 1783. 1784. *Conr. Gottl. Gmelin Grunds. der Gesetzgeb. über Verbr. u. Strafen.* Tüb. 1785. *Jul. Graf v. Soden Geist der deutschen Criminalgesetze.* 4 B. Frankf. 1792. *H. E. v. Globig System einer vollst. Criminal-, Policei- u. Civilgesetzgebung.* Dresd. 1809. *v. Weber Beitrag zur Revision der allgemeinen Grundsätze der Strafgesetzgebung.* Im N. Archiv. VI. S. 436 f. *Villaume Versuch einer Theorie der Criminalgesetzgebung.* Kopenhag. 1818. *E. F. Pfitzer Beiträge zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung.* Tübing. 1815. 2te Aufl. Ulm 1826. *A. S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung.* Kopenhag. 1818. *Birmanisches Strafgesetzbuch.* Nürnberg, II Thle. 1822. 1825. *F. J. A. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland.* Heidelb. 1825. *C. A. Zum Bach Ansichten u. Bemerk. über Hauptgegenstände des Strafrechts.* Berlin 1828. *Rehberg über die Verbesserung der Criminaljustiz und neuer Gesetzbücher für dieselbe.* N. Archiv X. 402 f. — *C. Samhaber Beiträge zur Strafgesetzgebung.*

Nürnberg 1830. — *C. S. Zachariä über die Statistik der Strafgerechtigkeitspflege.* Heidelberg 1828.

d) Ausser mehreren früheren *Entwürfen zu Strafgesetzbüchern*, insbesondere von *v. Quistorp*, *v. Dalberg*, *Kleinschrod* und v. *Eggers*, und ausser dem für keinen bestimmten Staat verfassten Entwurfe von *C. S. Zachariä* (Heidelb. 1826.), gehören vorzüglich hierher 1) die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuche für das K. *Sachsen* von *Tittmann* (Meissen 1813.), von *Erhard* (Leipz. 1816.) und von *Stübel* (Leipz. 1824.). 2) Der Entwurf für *Würtemberg* von *v. Weber* (Stuttgart 1823.). Ausserdem auch der Entwurf besonderer Gesetze wegen Bestrafung des Diebstahls und der Wilddieberei von 1828. nebst den in den Verhandlungen der Abgeordneten enthaltenen Motiven. 3) Der Entwurf für den Canton *Zürich*, II Thle. Zürich 1823. (von *Escher*); hierzu: *H. Escher vier Abh. über Gegenstände der Strafrechtswiss.* Zürich 1822. Der Entwurf für *Graubünden.* 1825. (N. Archiv. VIII. S. 197.) 4) Die neuen Entwürfe für *Baiern*; nemlich a) der Entwurf vom J. 1822. hierüber: *Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzb. für das Kön. Baiern.* Koppenh. 1823. *N. T. v. Gönner einige Motive zum Baier. Entwurf*, mit kurzer Prüfung der von *Oersted* herausgegeb. ausführl. Prüfung. München 1825. *Oersted Rechtfertigung meiner Critik des neuen Baierischen Entwurfs.* Koppenh. 1826. b) Der *revidirte Entwurf.* München 1827. *Motive dazu.* Daselbst 1827. *P. v. Schmidtlein Prüfungen und Erörterungen* I. Liefr. Daselbst 1828. c) Der *neue Entwurf.* Daselbst 1831. nebst den Motiven. 5) Für *Hannover: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover.* Mit Anmerkungen von *A. Bauer.* Thl. I. Gött. 1826. Thl. II. 1828. *A. Bauer Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs mit dem revidirten Entwurfe, wie solcher den Ständen des Königreichs mitgetheilt*

worden. Gött. 1831. *J. Th. Hepp Vergleichung des ursprüngl. Hannov. Strafentwurfs mit dem revidirten Entw.* Heidelb. 1832. 6) Für das Königreich der *Niederlande: Projet du Code pénal du royaume des Pays-bas.* Bruxelles 1829. (N. Archiv. X. 112.) 7) Entwurf für *Brasilien* vom J. 1827. In Mittermaier u. Zachariä kritisch. Zeitschrift. B. I. S. 168 ff. 8) Für *Norwegen: Udkast til en Lov for Kongeriget Norge angaannde Forbrydelser.* Christiania 1831. — *F. C. v. Strombeck Entwurf eines Strafgesetzbuchs für ein norddeutsches Staatsgebiet.* Braunschw. 1829.

e) Ausser den Lehrbüchern der Rechtsgeschichte (insbesondere auch *Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* an vielen Stellen): *Stein Geschichte des peinl. Rechts.* Heilbron 1807. *E. Henke Versuch einer Gesch. des peinl. Rechts und der peinl. Rechtswiss.* 2 Thle. Sulzb. 1809. 1810. *J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe.* à la Haye 1819—1822. Vol. I. et V. *Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Crim. Rechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern.* Bonn 1819. *Derselbe* im N. Archiv. IV. S. 1 f. 76 f. 400 f. *G. de Wal* Oratio *de historia iuris crim. errorum humani ingenii teste, prudentiae civilis magistra.* Gron. 1822. *C. H. Glockinga* D. *de doctrinae iuris crim. incrementis inde a saeculo XVII.* etc. Gron. 1826. *W. M. de Marees van Swindern* D. *de studio quod Legumlatores inde a saeculi XVIII. parte posteriori in legib. crim. emendandis ac reformand. posuerunt.* Gron. 1827. *Birnbaum de peculiari aetatis nostrae ius criminale reformandi studio* etc. Lovan. 1828. — *Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer.* Gött. 1828. *C. A. Tittmann Geschichte der deutschen Strafgesetze.* Leipz. 1832.

f) Vorzüglich gehören hierher die Gesetzgebungen 1) *Englands: W. Blackstone's Commentaries on the laws of England.* Lib. IV. cap. 1. *Cottu de*

l'administration de la justice criminelle en Angleterre. à Paris 1820. *Mittermaier* in der von ihm und Zachariä herausgegeb. *kritisch. Zeitschrift.* B. I. S. 62 f. 2) *Frankreichs:* a) *Code d'instruction criminelle*, suivi des motifs etc. à Paris 1809. übers. v. *Flaxland* u. A. b) *Code pénal*, ou Code des délits et des peines, avec les motifs. etc. à Paris 1810. übers. v. *Hartleben*, *Flaxland* u. A. *Bérenger de la justice criminelle en France.* à Par. 1818. *Bavau leçons préliminaires sur le Code pénal* etc. à Paris 1821. *Taillandier reflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre.* à Paris 1824. — c) *Gesetz vom* 28. *April* 1832. *über Verbesserung der Criminalgesetzgebung* (darüber *Mittermaier* im N. Archiv. XIII. S. 319.). — Der *Code Henry* v. Jahr 1812 für *St. Domingo* ist dem Code pénal nachgebildet. 3) *Hollands: Criminalgesetzbuch für das K. Holland*, übers. v. *L. Zimmermann* u. *H. Brückner.* Aurich 1809. Vergl. n. *d.* №. 6. 4) *Spaniens: der Spanische Strafcodex der Cortes v.* 1822. (im Auszuge in *Hudtwalker's* u. *Trummer's* criminalist. Beiträgen. B. I. S. 33 f. 283 f. 459 f.). 5) *Der Schweiz.* Mehrere Cantone haben neue Strafgesetzbücher, insbes. *St. Gallen* (1819) u. *Basel* (1821). 6) *H. Knapp* das *würtembergische Criminalrecht.* Stuttg. 1828. 1829. II Abth. 7) Ueber das *Dänische* Strafrecht: *Haandbog i den danske Kriminalret* af *T. Algreen-Ussing* II T. Kiöbenhaven 1829. (Jahrb. der jurist. Lit. B. XII. S. 245 f.). 8) *J. Volkmann Lehrbuch des im K. Sachsen geltend. C. R.* II B. Leipz. 1831. 32. *C. D. Erhard Handb. des im K. Sachsen geltend. C. R.* II Ausg. v. *E. M. Schilling.* Leipz. 1832. 9) *C. Schirach Handb. des Schleswig-Holsteinischen C. R.* mit Anmerk. v. *Falk.* Altona 1828. 10) *L. Mühel Handb. der Livländischen Criminalrechtslehre.* Dorpat 1827.

g) Ausser den §. 4. n. *e* angeführten Strafgesetzbüchern gehören hierher manche wichtigere Landesgesetze

über *einzelne Gegenstände*. Z. B. das Würtembergische Strafedict vom J. 1824. *G. Knapp Annalen der Königl. Würtemberg. Gesetzgebung*. Tübingen 1818 ff. *Mittermaier* im N. Archiv. VIII. 41 f.

h) Vergl. *Henke Lehrb. der ger. Med*. §. 22—25. *G. G. Ploucquet commentarius medicus in processus criminales*. Argentor. 1787. *J. D. Metzger System der gerichtl. Arzneiwiss*. Königsb. u. Leipz. 3te Ausg. von *Remer* 1820. *G. H. Masius Lehrbuch der gerichtlich. Arzneiwiss. für Rechtsgelehrte*. 2te Ausg. Rostock 1812. *Desselben Handbuch der gerichtl. Arzneiwiss*. Stendal 1821—1823. 2 B. *A. Meckel Lehrb. der gerichtl. Medicin*. Halle 1821. *A. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin*. 6te Ausg. Berl. 1829. *Desselben Abhandlungen* aus dem Gebiete der ger. Med. IV B. Bamberg 1815—20. *Desselben Zeitschrift* für Staatsarzneikunde. Erlangen 1821—1823. VI B. *L. F. C. Mende ausführliches Handbuch der gerichtl. Medicin*, für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte. B. I—VI. Leipz. 1819—32. *F. L. Hünfeld die Chemie der Rechtspflege oder Lehrb. der policeilich-gerichtl. Chemie*. Berlin 1832.

i) Ausser den *Glossarien* von *Wachter*, *Haltaus* und *Scherz* gehört hieher besonders: *C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens*. Jen. 1790.

§. 7.

B) *Insbesondere Literatur des Strafrechts a*).

Zu den *allgemeineren* Schriften gehören, ausser denjenigen, welche oben (§. 4—6.) in Hinsicht der Quellen und Hülfsmittel angeführt sind, I) *Lehrbücher* [b], II) *Systeme* (*Handbücher* [c]), III) *Commentare* über die *Quellen* [d]),

IV) Sammlungen vermischter *Abhandlungen e)*, V) Sammlungen peinlicher *Rechtsfälle f)*, VI) *Repertorien g)*, VII) Criminalistische *Zeitschriften h)*.

a) (*H. Blümner*) *Entwurf einer Literatur des Criminalrechts*. Leipz. 1794. *Chrph. Lor. Brunner Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissensch*. Baireuth 1804. (Erstreckt sich nur bis zu §. 68. des Feuerbachschen Lehrbuchs, nach welchem es geordnet ist). *G. W. Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts* mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik. B. I. Gött. 1816. (Erstreckt sich nur über den allgemeinen Theil). Eine sehr reiche Literatur hat das n. *b.* angeführte *Wächtersche* Lehrbuch. Zu den literarischen Hülfsmitteln gehören auch die unten n. *h.* bemerkten *Zeitschriften*, besonders das *Archiv des Criminalrechts*.

b) *I. Cph. Koch institutiones iuris crim.* edit. 9a. Jen. 1791. *Ge. Iac. Fr. Meister principia iuris crim. German. commun.* edit. 7a. Gott. 1828. *E. Ferd. Klein Grundsätze des gemein. Deutsch. und Preuss. peinl. Rechts*. 2te Ausg. Halle 1799. *C. von Grolman Grunds. der Criminalrechtswiss*. Giess. 1798. 4te Aufl. 1825. *Paul Joh. Anselm von Feuerbach Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts*. Giessen 1801. 9te Ausg. 1826 11te Ausg. 1832. *J. C. Salchow Lehrb. des gem. in D. gültigen peinl. R.* 3te Ausg. Halle 1823. *C. F. Rosshirt Lehrbuch des Criminalrechts*, mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des Römischen Crim. R. Heidelb. 1821. *Cph. Martin Lehrb. des gemeinen teutsch. Criminalrechts*, mit besonderer Rücksicht auf das neue Strafgesetzb. für das K. Baiern. Heidelb. 1825. 2te Ausg. 1829. *J. F. H. Abegg System der Criminalrechtswiss.* als Grundlage zu historisch-dogmat. Vorles. über das gem. u. Preuss. Crim. R. Kö-

nigsb. 1826. *C. G. Wächter Lehrb. des Römisch-Deutschen Strafrechts.* II Thle. Tübing. 1825. 1826.

c) *B. Carpzovii practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium.* Viteb. 1638. fol. u. öfter, besonders cum observatt. *I. S. F. Boehmeri.* T. III. Frcf. 1758. Diese Observat. sind das. 1759 besonders abgedruckt. *I. Cn. v. Quistorp Grundsätze d. Deutsch. peinl. Rechts.* II B. Rostock u. Leipz. 1770 u. öfter. 6te Ausg. mit Berichtig. u. Zusätz. von *E. F. Klein.* das. 1809. 1810. *Phil. Mar. Renazzi elementa iuris crim.* IV T. Romae 1773. 4. edit. nov. 1819 — 1821. V T. *Alois. Cremani de iure criminali libri III.* edit. auctior. Ticini 1791. 1793. *J. Lor. Dorn Versuch eines praktischen Commentars über das peinl. Recht.* II B. Leipz. 1790. 1791. *Carmignani iuris crim. elementa.* Ed. III. Pis. 1823. *Rossi traité de droit pénal.* Par. 1825. *J. C. D. Salchow Darstellung der Lehren von Strafen und Verbrechen.* Ein Handb. für ausübende Rechtsgel. II B. Jena 1804. 1805. *C. A. Tittmann Handbuch des gem. Deutsch. peinl. Rechts.* IV Th. Leipz. 1806 — 10. 2te Aufl. III. Th. 1822 — 24. *A. Schröter Handbuch des peinl. Rechts.* Ir B. Leipz. 1818. (Leider nur 208 Seiten.) *J. T. Werner Handbuch oder Commentar des peinl. Rechts.* Hannover 1820. (Enthält 124 Aufsätze über einzelne Gegenstände des Strafrechts u. Strafproc.) *F. G. A. Wirth Handbuch der Strafrechtswiss. und Strafgesetzgebung.* I B. 1. Abth. Bresl. 1823. *Ed. Henke Handbuch des Criminalrechts u. der Criminalpolitik.* III B. Berlin 1823 — 30. *C. E. Jarcke Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts.* III B. Berlin 1827 — 30.

d) *Ant. Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII et XLVIII Digestor. Commentarius.* Trai. 1644 u. öfter, zuletzt cum notis *Nani.* Tic. 1803. II Vol. 4. — *J. P. Kress Commentatio succincta in C. C. C.* Hannov. 1721 — 24 und öfter, zuletzt 1786. *I. S. F. de Boehmer meditationes in C. C. C.* Halae 1774. 4.

C. F. Gerstlacher Handb. der D. Reichsgesetze Th. XI. Stuttg. 1793. S. 2251—2940.

e) Abhandlungen 1) *eines* Verfassers: *Leyser Medit. ad Pandectas*, bes. Vol. VIII—X. *E. C. Westphal das Criminalrecht* in — Abhandlungen und Anmerkungen. Leipz. 1785. *I. L. Püttmann opusc. iuris crim.* Lips. 1799. *I. F. Malblank opusc. ad ius crim. spect.* Erl. 1793. *G. J. F. Meister praktische Bemerkungen aus dem Criminal- u. Civilrecht.* II B. Gött. 1791. 94. *Gall. Alois Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Processe.* III Th. Erlang. 1797. 1798. 1805. *G. Bayl Beiträge zum Criminalrechte.* Bamb. 1812. *v. Feuerbach Themis.* Landsh. 1812. *Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz.* Heft I. II. Helmst. 1816. *I. T. Werner Handb. oder Commentar des peinl. R.* (S. n. c.) *H. Escher vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswiss.* Zürich 1822. *A. Bauer Anmerk. zum Entwurfe für Hannover.* 2 Th. Gött. 1826. 1828. *F. C. T. Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswiss.* Heidelb. 1827. *C. F. Rosshirt Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts*, nach den Quellen des gem. Deutsch. Rechts. Heidelb. u. Leipz. 1828. *J. F. H. Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiss.* Breslau 1830. — 2) *Verschiedener* Verfasser: *I. Fr. Plitt Repertorium für das peinl. Recht.* II B. Frankf. 1786. 90. *Desselben Analecta iuris crim.* Hannov. 1786. *Cph. Martin selectar. dissertatt. et commentatt. iuris crimin. collectio.* Vol. I. Jen. 1822. (N. Archiv d. C. R. VI. 519.) Auch die n. g. bemerkten *Zeitschriften* enthalten viele Abhandlungen.

f) Zu den vielen *einzelnen* merkwürdigen Criminalgeschichten (vergl. *Böhmer Lit. des Crim. R.* §. 90. S. 567 — 588.) gehören aus der neuesten Zeit besonders der Process wegen angeblicher Ermordung des Handlungsdieners *Cönen* (*Fonck* und *Hammacher* etc. von *J. N. Bischoff.* Dresd. 1823) und wegen angebli-

cher Ermordung des Schultheiss *Keller* (*Escher Darstellung u. Prüfung der über die Ermord. des S. Keller verführten Criminalprocedur.* Aarau 1826.) so wie über die Verbrechen der Giftmörderin *Gottfried* (*Lebensgesch. der Giftmörderin G. M. Gottfried* von *F. L. Voget.* 2 Th. Bremen 1831). — Ausser den Rechtsfällen, welche in den *criminalistischen Zeitschriften* n. *h.* und in *gemischten* Sammlungen (wie *E. F. Klein's Annalen.* XXVI Bände, Berlin 1788—1807. *Desselben merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät.* V B. Berlin 1796—1802. *G. J. Fr. Meister's praktische Bemerkungen. J. C. F. Meister's Urtheile und Gutachten in peinl. und andern Fällen.* Frankf. a. d. O. 1808. *B. W. Pfeiffer* prakt. Ausführungen. B. II. S. 421. Cassel 1828.) vorkommen, gehören hierher vorzüglich: *J. Tob. Carrach rechtliche Urtheile und Gutachten in peinl. Sachen.* Halle 1775. 4. *Chr. F. G. Meister rechtliche Erkenntnisse u. Gutachten in peinl. Fällen.* V Th. Gött. 1771—1799. fol. *W. von Schirach Criminalrechtsfälle.* Altona 1813. *L. Pfister merkwürdige Criminalfälle, mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung.* V B. Heidelb. 1814—20. *C. A. Tittmann Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle.* Leipz. 1815. *v. Feuerbach actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen.* II B. Giess. 1828. 29. — *Pitaval causes célèbres.* XX Vol. und *Mejan recueil des causes célèbres.* XXII Vol. *Causes célèbres du XIX siécle.* VIII Vol. enthalten zum Theil sehr merkwürdige Criminalfälle.

g) *C. E. v. Wendt Grundriss zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts* u. s. w. als *Repertorium* für akademisches Studium, gerichtl. Praxis u. Revision der Gesetzgebung. Nürnb. 1825. Auch bildet das oben (n. *b.*) bemerkte *Wächtersche* Lehrbuch zugleich ein sehr brauchbares Repertorium des Criminalrechts.

h) *Archiv des Criminalrechts*, herausgeg. von *Klein* und *Kleinschrod*. VII Bde. Halle 1798—1807. *Neues Archiv des Criminalrechts*, herausgeg. von *Kleinschrod*, *Konopack* und *Mittermaier*, (seit dem 12ten Bande von *Mittermaier* in Verbindung mit *Abegg*, *Birnbaum*, *Heffter* u. *Wächter*.) B. I—XIII. Halle 1816—1831. — *Bibliothek des peinl. Rechts*, herausg. v. *Almendingen*, *Feuerbach* und *Grolman*. 3 Th. 1797—1804. *Jul. Ed. Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in d. Preuss. Staaten*. Berlin 1825 ff. *Criminalistische Beiträge* von *M. H. Hudtwalcker* und *C. Trummer*. III B. Hamburg 1824. 27. *J. E. Hitzig Annalen der Deutschen u. ausländ. Criminalrechtspflege*. Berlin H. I—XXVIII. *Mittermaier* u. *Zachariä kritische Zeitschrift für Rechtsw. und Gesetzgeb. des Auslandes*. B. I—III. Heidelb. 1829 f.

§. 7. *b*.

VI) *Wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts a*).

Keine der verschiedenen *einfachen* (reinen) rechtswissenschaftlichen Methoden, insbesondere die Legal-praktische-historische und philosophische Methode, ist bei Bearbeitung des Strafrechts *ausschliesslich* oder auch nur vorherrschend anzuwenden, sondern es sind vielmehr, unter Vermeidung jeder Einseitigkeit, alle diese Methoden, ihrer eigenthümlichen Natur und ihrem gegenseitigen Verhältnisse gemäs, mit einander verbunden und vereinigt zu gebrauchen (*gemischte Methode* b). Ein ***Lehrbuch*** des Strafrechts muss jedoch diese

Wissenschaft in *ihrer jetzigen Gestalt*, wie sich solche, unter dem Einflusse der veränderten Ansichten, Sitten und Einrichtungen und durch die Wechselwirkung der verschiedenen Methoden allmälich gebildet hat, systematisch darstellen [c]).

a) *C. A. Tittmann über die wissenschaftliche Behandlung des peinl. Rechts.* Leipzig 1798. *von Weber über das Studium der Rechtswiss., insbes. der Strafrechtswiss.* Tüb. 1825. *v. Feuerbach über Philosophie u. Empirie* 1804. *Desselben Blick auf die Deutsche Rechtswiss.* (eine Vorrede zu *Unterholzner's* Abhandl.) München 1810. *Henke* Vorrede zu s. Handbuche. S. XII. *J. F. H. Abegg Vorrede zu seinem System der Criminalrechtswissenschaft.* Königsberg 1826. *F. A. Biener über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Criminalrecht.* Im N. Archiv X. 477 f. 605 f. *S. Jordan* im N. Archiv XI. 211—216.

b) Es ist unangemessen, wenn Manche einer solchen *Verbindung* der verschiedenen einseitigen Methoden den Namen der *historischen* Methode beilegen und sie dadurch entweder als eine einseitige bezeichnen, oder in den Begriff der historischen Methode Merkmale aufnehmen, welche anderen einfachen Methoden eigenthümlich sind.

c) Die Darstellung der Weise, wie die einzelnen Lehren unter dem Einflusse der fortschreitenden Cultur, der Philosophie, der Doctrin und der Praxis sich nach und nach zu ihrer heutigen Gestalt ausgebildet haben, gehört diesemnach nicht in das Lehrbuch, als welches darüber nur Andeutungen und Hinweisungen enthalten kann, sondern muss dem *mündlichen* Vortrage überlassen bleiben.

Allgemeiner Theil [a]).

Gall. Alois Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III Thle. Erl. 1794—96. 3te Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I B. Erf. 1799. II B. Chemnitz 1800.

C. C. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts. II Th. Leipz. 1795.

Desselben Grundsätze zu Vorlesungen über den allgem. Theil des peinl. Rechts. Wittenb. 1804.

A. S. Oersted über die Grundregeln der Criminalgesetzgebung. Kopenh. 1818.

A. Bauer Grundlinien des philosophischen Criminalrechts. Gött. 1825.

Desselben Anmerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Th. I. Gött. 1826. Th. II. 1828. (Diese Anmerkungen enthalten zugleich Erörterungen über die wichtigsten Gegenstände des allgemeinen Theils des peinlichen Rechts).

Hierher gehören auch die §. 24. n. *b*. angeführten Schriften.

a) S. die oben §. 3. n. *a*. angeführten Schriften von *Gerstäcker* und *Jordan*.

Einleitung.

Begründung der Strafrechtswissenschaft [a]).

A. Bauer die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung u. Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. Gött. 1830.

§. 8.

Vorerinnerung.

Die *Begründung* des Strafrechts besteht in Aufstellung einer *Straftheorie* d. h. eines Systems der aus der Vernunft erkennbaren allgemeinsten Grundsätze und Grundbegriffe des Strafrechts [a]). Ohne sie würde es demselben an dem Charakter einer Wissenschaft, und der Strafgesetzgebung an einer sicheren Grundlage, an Haltung, Einheit und Folgerichtigkeit fehlen [b]).

a) Nur eine *philosophische* Deduction des Strafrechts kann der Wissenschaft des peinlichen Rechts und der Gesetzgebung zur *Grundlage* dienen, wenn gleich die *historischen* Ableitungen sehr belehrend sind. *Feuerbach Lehrb.* §. 8. n. *a.* *J. Schauberg über die Begründung des Strafrechts.* München 1832. verweist diesen Gegenstand aus der Sphäre der *Rechtsphilosophie* in das Gebiet der *Politik* und der *Erfahrung.*

b) Ueber die Erfordernisse und die Möglichkeit einer haltbaren und brauchbaren Strafrechtstheorie vergl. *A. Bauer Warnungstheorie.* §. 48 — 50.

§. 9. (8.)

I) *Deduction des Strafrechts a): A) Aufgabe für die Staatsgewalt.*

Da der Staatszweck in Bewirkung der von der Vernunft geforderten *Rechtsordnung* d. h. des gesicherten freien Zusammenlebens unter der Herrschaft des Rechts besteht [a]; so ist der Inhaber der Staatsgewalt verpflichtet und berechtigt, dahin zu wirken, *dass alle Handlungen, welche die Rechtsordnung stören oder gefährden, möglichst verhütet werden* [b].

a) Zwar soll der Staat auch für die *Bildung* und das *Wohlseyn* seiner Bürger wirken; allein die *Herrschaft des Rechts* schafft doch erst einen sicheren Boden für Cultur und Wohlbefinden, und die hierauf gerichtete Wirksamkeit der Staatsgewalt muss stets innerhalb der durch das Rechtsgesetz bestimmten Grenzen bleiben, wodurch dasselbe folglich als das *höchste Gesetz*, und dessen Herrschaft als der *allgemeine, wesentliche Zweck des Staats* dargestellt wird. Vergl. *A. Bauer Lehrbuch des Naturrechts*. §. 196.

b) Nicht blos *gut machen*, sondern *verhüten* soll der Staat, und dieses nicht etwa nur im Einzelnen, sondern *überhaupt*.

§. 10. (9.)

B) *Von den Mitteln zur Lösung dieser Aufgabe:*
1) *überhaupt.*

Zu den Mitteln, wodurch die Staatsgewalt den durch diese Aufgabe bestimmten Zweck

verfolgen kann, gehört I) die *Volkserziehung*. Durch Sorge für sittliche und geistige Bildung, für Erweckung und Erhöhung des moralischen, religiösen und rechtlichen Sinnes, des Ehrgefühls, des Gemeingeistes, und durch Aufklärung des Volkes überhaupt, besonders über die Rechte und Pflichten des Menschen und Bürgers, wird sehr vielen Verbrechen vorgebeugt. II) Gute *Polizeieinrichtungen* [a]). Hierdurch kann die Staatsgewalt gefährlichen Handlungen auf mehrfache Weise entgegenwirken, indem sie manche Quellen derselben verstopft, deren Ausführung erschwert und die Hoffnung, sich der Entdeckung und den Folgen der That zu entziehen, schwächt [b]). III) *Strafgesetze*. Indem die Staatsgewalt die Handlungen, welche die Rechtsordnung stören oder gefährden, durch Gesetze mit gewissen Uebeln (Strafen) bedroht, um hierdurch alle Bürger vor Begehung solcher Handlungen zu *warnen*, gibt sie denselben einen neuen und wirksamen Abrathungsgrund. Von allen diesen Mitteln, welche sich gegenseitig kräftig unterstützen, muss der Staat, jedoch stets innerhalb der Grenzen des Rechtes, gehörigen Gebrauch machen. Das zuletzt genannte Mittel, nemlich die Warnung Aller durch Strafgesetze, von welchen hier allein die Rede ist, stellt sich bei einer näheren Prüfung, nicht nur als *zweckmässig*

(§. 11.) und *nothwendig* (§. 12.), sondern auch als *rechtmässig* dar (§. 13.).

a) *R. Mohl die Polizeiwissenschaft des Rechtsstaats.* I B. Tübing. 1832.

b) Die *Hülfe des Civilrichters* wirkt im Einzelnen und hat mehr mit gegenwärtigen, als mit künftigen möglichen Störungen des Rechtsfriedens zu thun.

§. 11. (10.)

2) *Insbesondere von der Warnung durch das Strafgesetz:*
a) *Zweckmässigkeit derselben.*

I) Die *Quellen* der die Rechtsordnung störenden Handlungen bestehen theils in sinnlichen Antrieben, theils in Schwäche des sittlichen Gefühls, theils in Mangel pflichtmässiger Besonnenheit des Handelns, theils endlich in unrichtiger oder unklarer Vorstellung von der Gefährlichkeit und bürgerlichen Strafwürdigkeit solcher Handlungen. II) *Allen* diesen Entstehungsgründen der Verbrechen kann der Staat durch gehörigen Gebrauch der Warnung mittelst der gesetzlichen Strafdrohung *entgegenwirken.* Denn die sinnlichen Antriebe können durch die Vorstellung eines mit ihrer Befriedigung nothwendig verknüpften Uebels in Schranken gehalten [a]; das sittliche Gefühl kann durch die Strafdrohung geweckt und geschärft und die Pflicht der Besonnenheit im Handeln dadurch tiefer eingeprägt und verstärkt

werden; auch wird der Bürger durch das Strafgesetz über die Strafbarkeit der Handlungen belehrt. Alle diese Arten der Wirksamkeit des Strafgesetzes vereinigen sich in dem Begriffe der *Warnung* [b]).

a) Viele nennen die in dieser Vorstellung liegende *Nöthigung* einen *psychologischen Zwang* und setzen daher den Zweck des Strafgesetzes in *Abschreckung* Aller von dergleichen Handlungen. Allein *Zwang* und *Furcht* beziehen sich hauptsächlich auf die *sinnliche*, die *Warnung* hingegen auf die *sittliche* Natur des Menschen. Die warnende Stimme des Gesetzgebers will durch die Strafdrohung zu den Beweggründen der Tugend, des Rechts, der Religion und der Ehre noch einen weiteren wirksamen Abmahnungsgrund hinzufügen. Eine solche Ansicht von der Strafdrohung entspricht auch dem Berufe eines weisen und humanen Gesetzgebers weit mehr und ist von wohlthätigerem Einflusse, als die Idee des Zwanges, der Furcht und der Abschreckung. Wird gleich die gesetzliche Warnung nach der *Individualität* der Subjecte auf *verschiedene Weise*, z. B. abschreckend, einwirken, so ist doch hier nur von der vom *Gesetzgeber* im *Allgemeinen* bezweckten Wirksamkeit des Strafgesetzes die Rede.

b) Um jedoch der Warnung ihre volle Wirksamkeit zu geben, muss der Staat zugleich alle Mittel anwenden, um einestheils den Inhalt der Strafgesetze zur grössten Offenkundigkeit zu bringen, und deren genaue Kenntniss im Volke möglichst zu verbreiten, anderntheils die Hoffnung der Nichtentdeckung und der Straflosigkeit durch zweckmässige Polizei- und Justizeinrichtungen möglichst zu schwächen. C. *Ross Unterricht über die wichtigsten Strafgesetze.* Rudolst. 1818. Ueber die Erfordernisse eines populären *Strafkatechismus.* N. Archiv III. 182.

§. 12. (11.)

b) *Nothwendigkeit der Warnung.*

Die schon an sich nicht zu verkennende und auch durch Erfahrung bestätigte *Unzulänglichkeit* der Volkserziehung und der Polizeieinrichtungen zur möglichsten Verhütung aller die Rechtsordnung störenden oder gefährdenden Handlungen, begründet und beweist die *Nothwendigkeit*, dergleichen Handlungen zugleich durch Gesetz mit Strafe zu bedrohen, und hierdurch die Bürger auch noch auf eine wirksame Art vor deren Begehung zu warnen. Diese Nothwendigkeit einer solchen Warnung tritt also da ein, wo jene beiden Mittel, ihrer Natur oder der Erfahrung zufolge, im Allgemeinen keine hinreichende Sicherheit hoffen lassen [a]).

a) Nicht aber erst dann, wenn jene Mittel im Einzelnen bereits fruchtlos angewendet worden sind.

§. 13. (12.)

c) *Rechtmässigkeit der Warnung.*

Die Warnung der Bürger durch gesetzliche Bedrohung unerlaubter Handlungen mit sinnlichen Uebeln ist auch ein *rechtlich statthaftes* Mittel. Die Rechtmässigkeit beruht theils auf der Unentbehrlichkeit desselben zur Siche-

rung des Rechtszustandes und auf der hieraus entspringenden Pflicht des Staats, von diesem nothwendigen Mittel Gebrauch zu machen; theils und hauptsächlich auf der Vereinbarkeit jener Warnung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten, als welche hierdurch auf keine Weise beeinträchtigt wird [a]). Die Zuerkennung des gedrohten Uebels findet aber ihre Rechtfertigung in der vorausgehenden gesetzlichen Androhung und in der geschehenen Uebertretung des Gesetzes (§. 19.).

a) Die Warnung beschränkt weder die *äussere rechtliche* Freiheit, noch die *innere* Freiheit.

§. 14. (13.)

C) *Strafrecht a).*

Aus diesen Prämissen ergeben sich der Begriff und Rechtsgrund, so wie die natürlichen Grenzen (§. 20.) des dem Staate gebürenden Strafrechts [b]). ***Strafrecht*** oder ***Strafgewalt*** ist das *Recht, die den Rechtszustand gefährdenden Handlungen durch Gesetz, zur Warnung Aller, mit Uebeln zu bedrohen, und diese Uebel dem Uebertreter des Gesetzes zuzufügen* [c]).

a) *v. d. Hagen D. de puniendi iuris notione.* Berol. 1827. *A. F. C. van Trojen D. de iure puniendi.* Groning. 1827. *E. Mahir über das Recht zur Strafe.* München 1830.

b) *Ohne den Staat* (im s. g. Naturstande) gibt es *kein Strafrecht*, indem das dem Einzelnen gebürende Vertheidigungsrecht nicht weiter geht, als die Vertheidigung es nöthig macht, mithin den Angegriffenen nicht berechtigt, dem Beleidiger noch über diesen Zweck hinaus ein Uebel zuzufügen. Das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung des Einzelnen gegründet werden.

c) Die Strafgewalt zerfällt, in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit, gleich allen Regierungsrechten, in die *aufsehende*, *gesetzgebende* und *vollziehende* Gewalt, welche letztere die Strafjustizgewalt begreift. Alle diese Rechte haben zugleich die Natur von *Rechtspflichten*.

§. 15. (14.)

II) *Allgemeine Grundbegriffe:* A) *Strafgesetz* a).

Aus der vorstehenden Ableitung der Strafgewalt fliessen die allgemeinsten ***Grundbegriffe*** und ***Grundsätze***, welche die ***Begründung*** des Strafrechtes ausmachen. Zu den Grundbegriffen gehören die Begriffe von Strafgesetz (§. 15.), Strafe (§. 16 f.) und Verbrechen (§. 20.). ***Strafgesetz*** (lex poenalis) im engern oder eminenten Sinne b), *ist ein bürgerliches Gesetz, welches eine strafwürdige Handlung mit Strafe bedroht.* Diese ***Drohung*** besteht in der Erklärung, dass dem Uebertreter das Uebel unvermeidlich durch Richterspruch zuerkannt, und wider ihn vollstreckt werden soll. Das Strafgesetz bezieht sich zunächst und haupt-

sächlich auf die *Unterthanen*, welche dadurch gewarnt werden sollen und in deren Hinsicht es unmittelbar auf das *Innere* zu wirken bestimmt (§. 11.), mithin in sofern als *Willensgesetz* anzusehen ist. Zugleich bezieht sich das Strafgesetz auf die *Gerichte*, als rechtsgültiger Maasstab für die Beurtheilung schon begangener äusserer Handlungen.

a) Der Begriff des *Strafgesetzes* ist *der erste* unter den Grundbegriffen, weil auf ihm der Begriff der rechtlichen *Strafe* und der Begriff des *Verbrechens* beruht (§. 16. 20.).

b) Im *weiteren Sinne* versteht man unter Strafgesetz ein jedes, auf Verbrechen und deren Bestrafung sich beziehendes Gesetz.

§. 16. (15.)

B) *Strafe.*

Strafe im weiteren Sinne ist ein Uebel, welches mit einer unerlaubten Handlung verknüpft wird. Dieser *Gattungsbegriff* bezieht sich sowohl auf das durch Gesetz im Allgemeinen *angedrohte*, als auf das im Uebertretungsfalle *zugefügte* Uebel [a]), und umfasst die verschiedenartigsten Strafen (§. 24 — 31.). Aus der obigen Ableitung des Strafrechts ergibt sich aber folgender eigenthümlicher Begriff: ***Strafe im rechtlichen Sinne*** (bürgerliche Strafe, poena forensis, rechtliche

Strafe) ist *ein, vom Staate, zur Warnung der Bürger vor gemeingefährlichen Handlungen, durch Gesetz angedrohtes, und, im Uebertretungsfalle, kraft dieses Gesetzes zuzufügendes Uebel* [b]).

a) Es ist eine unstatthafte Beschränkung des Begriffes von Strafe, wenn man denselben (wie z. B. *Henke* im *Handb.* I. S. 65.) blos auf das *vollzogene* Uebel bezieht. Auch das gesetzlich *angedrohte* und das blos *zuerkannte* Uebel ist und heisst *Strafe*, wie solches schon die Ausdrücke »*Strafgesetz*, *Strafurtheil*« u. s. w. zeigen.

b) *L.* 131. *D. de V. S.* »*poena omnium delictorum coërcitio.*« — Durch den obigen Begriff unterscheidet sich die Strafe von *Wiedervergeltung*, von *Vertheidigung*, *Erstattung*, *Züchtigung*, *Specialprävention*, *Abschreckung* und *Rache* (§. 24 — 31.). Zugleich bestimmt sich durch jenen Begriff die *rechtliche* und *politische Natur* der Strafe (§. 105 f.).

§. 17. (16.)

1) *Zweck der Strafe, und zwar* a) *der Strafdrohung a*).

Der *Strafzweck* lässt sich nur mit Unterscheidung zwischen *Strafgesetz* und *Strafurtheil* genau und richtig bestimmen. Der *Zweck des Strafgesetzes*, und zwar der *Hauptzweck* desselben [b]) besteht in allgemeiner Verhütung möglicher Störungen des Rechtsfriedens durch Warnung der Bürger mittelst Androhung von Uebeln (*Generalprävention*) (§. 10. 14.). Das Strafgesetz soll auf den *Willen* der Bür-

ger, als die Quelle der strafwürdigen Handlungen, einwirken und letztere hierdurch *mittelbar* verhindern c).

a) *C. S. Vening diversae de fine poenarum sententiae.* Gron. 1826. Mit dem *Strafzweck* verwechsle man nicht die nützlichen *Folgen*, welche die *Bestrafung* bewirken kann.

b) Der Gesetzgeber kann sich zwar bei der *Wahl der Strafarten* durch *Nebenzwecke*, welche die gedrohte Strafe in ihrer *Vollstreckung* zu befördern geeignet ist, als: Besserung, Prävention, Abschreckung, Vergütung, leiten lassen (wie dann z. B. die Französische Gesetzgebung den häufigen Gebrauch der Geldstrafen sogar als eine Finanzquelle benutzt). Immer besteht aber doch der *allgemeine*, *wesentliche* und *Hauptzweck*, welchen der Strafgesetzgeber stets im Auge behalten muss, in Verhütung staatsgefährlicher Handlungen mittelst Warnung der Bürger durch Bedrohung derselben mit Uebeln; die Beförderung anderer Zwecke ist hingegen nur eine *untergeordnete* Rücksicht.

c) Um diese Wirkung der gesetzlichen Strafdrohung zu befördern, müssen jedoch nicht nur die Strafgesetze mit möglichster Klarheit und Bestimmtheit abgefasst, sondern es muss auch deren Kenntniss möglichst im Volke verbreitet und dasselbe über deren Inhalt belehrt werden (§. 11. n. *b*.).

§. 18. (16.)

b) *der Bestrafung.*

Die *Bestrafung* wirklicher Uebertretungen (das *Strafurtheil* und dessen *Vollziehung*) ist nur die *rechtlich nothwendige Folge* des beste-

henden Strafgesetzes und der geschehenen Uebertretung desselben, bezieht sich also auf die *Vergangenheit* und ist, an sich betrachtet, nur eine Handlung der *Gerechtigkeit* [a]), welche ihre Urtheile nicht um eines Zweckes willen fällt [b]). Zwar hat der Strafgesetzgeber auch die auf die Uebertretung folgende *Bestrafung* im Auge, und es wird durch diese allerdings die Wirksamkeit der Warnung erhöht. Allein diess ist *kein eigner* (neuer, besonderer) *Zweck* der Strafjustizpflege, sondern *fällt mit dem Zwecke des Strafgesetzes zusammen*, indem ja letzteres schon die Erklärung enthält, dass dem Uebertreter das angedrohte Uebel durch die Strafgerichte zuerkannt und wider ihn vollstreckt werden sollte [c]).

a) Die Strafdrohung ist zwar *gerecht* (§. 13.), deshalb kann man sie aber doch nicht, gleich der Bestrafung, eine reine Handlung der Gerechtigkeit nennen, weil sie als Mittel auf einen Zweck bezogen, mithin in sofern eine Handlung der Klugheit ist.

b) Das Strafurtheil wird gefällt und vollzogen, *quia peccatum est*, nicht aber *ne peccetur*. Wollte man für den *Richter* einen, von ihm durch die Bestrafung zu verfolgenden *Zweck* aufstellen, so würde man den Standpunct desselben auf eine sehr gefährliche Weise verrücken, und ganz gegen den Begriff der Strafe, als welche, in ihrer *Zufügung*, sich blos auf die *begangene* Uebertretung bezieht, den Thäter zugleich um *künftiger* Uebertretungen willen strafen. *Bauer Warnungstheorie* §. 21. Die Annahme eines *besonderen* Zweckes der Strafzufügung

wird auch nicht durch die Absicht gerechtfertigt, auf diese Weise noch einen neuen Grundsatz für das Strafmaas aufstellen zu können, als welcher ohnediess nur aus dem Rechtsgrunde der Strafen abgeleitet werden darf (§. 22. III.).

c) *Nur* durch Unterscheidung des *Strafgesetzes* und des *Strafurtheils*, des *Gesetzgebers* und *Richters*, künftiger, *möglicher* und bereits begangener, *wirklicher* Uebertretungen, so wie des *Endzwecks* und des *nächsten* Zwecks, des *Hauptzwecks* und der denkbaren *Nebenzwecke*, ist es möglich, in die verworrenen Vorstellungen und in die Streitigkeiten über diesen Gegenstand Klarheit und Bestimmtheit zu bringen. *Bauer* a. a. O. §. 19 ff.

§. 19. (17.)

2) *Rechtsgrund der Strafe.*

I) Der Rechtsgrund der *gesetzlichen Androhung* der Strafe besteht in der Nothwendigkeit, durch dieses ganz unentbehrliche Mittel die Rechtsordnung zu sichern, so wie in der Vereinbarkeit der darin liegenden Warnung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. II) Der Rechtsgrund der *Bestrafung* (des Strafurtheils und dessen Vollstreckung) besteht blos in der vorausgegangenen rechtsgültigen Androhung und in der geschehenen Uebertretung des Strafgesetzes [a]; denn die Strafdrohung besteht in der durch Gesetz ausgesprochenen Erklärung, dass dem fruchtlos gewarnten Uebertreter das gedrohte Uebel durch die Gerichte *zu-*

erkannt und im gesetzlichen Wege gegen ihn *vollstreckt* werden solle. — Hiernach liegt also in der bewiesenen Rechtsgültigkeit des Strafgesetzes zugleich der hinreichende Rechtsgrund seiner Anwendung auf die wirkliche Uebertretung [b]). Das *Strafurtheil* wird durch das rechtsgültig bestehende Strafgesetz und dessen Uebertretung, die *Strafvollstreckung* aber durch das rechtsgültig gefällte Strafurtheil vollkommen gerechtfertigt [c]).

a) Die, welche die Richtigkeit der *Schlussfolge* von der Rechtsgültigkeit des Strafgesetzes auf die Rechtmässigkeit seiner Anwendung auf den Uebertretungsfall bezweifeln, und diesen Schluss wohl gar für einen blossen Kunstgriff erklären, übersehen den Begriff der Strafdrohung und verwechseln die zur Erhaltung der Rechtsordnung nothwendige und durch den Sammtwillen ausgesprochene Strafdrohung, mit der vom Einzelnen vermöge seines Vertheidigungsrechts geschehenen Drohung (§. 14. n. *b*.).

b) Die Anwendung des Strafgesetzes durch den Richter *bedarf*, eben so wenig wie die Anwendung aller anderen Gesetze, eines weitern Rechtsgrundes.

c) 1) Der von *Feuerbach über die Strafe als Sicherungsmittel* S. 92 ff. als *Rechtsgrund der Vollziehung* aufgestellte Satz: wer das Recht hat, die Unterlassung einer Handlung zu fordern, der ist auch berechtigt, diese *durch ein Uebel zu bedingen* u. s. w., ist theils nicht nöthig, theils nicht richtig. 2) *Escher vier Abhandlungen* etc. setzt den Rechtsgrund der Zufügung in die angebliche (auch schon von *Fichte* im *Naturrecht* Th. II. S. 95 f. behauptete) gänzliche *Rechtlosigkeit* des Uebertreters. Dieser kann sich jedoch auf den Schutz des Rechtsge-

setzes *nur in so weit* nicht berufen, dass er sich der durch seine Uebertretung verwirkten Bestrafung unterwerfen muss. *Bauer* a. a. O. S. 83 f.

§. 20. (18.)

C) *Verbrechen.*

Verbrechen im weiteren Sinne ist *eine durch Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung* (oder *eine strafgesetzwidrige Handlung*). Unsittlich, rechtswidrig, gemeinschädlich und *strafwürdig* (d. h. zur Bedrohung mit Strafe geeignet) kann eine Handlung schon an sich, und vor aller Bedrohung mit Strafe seyn. Die Natur eines *Verbrechens* erhält sie aber erst durch das positive Gesetz [a]), welches dieselbe wegen ihrer schon vorhandenen Strafwürdigkeit (§. 22. I.) mit Strafe bedroht [b]) (§. 23. u. 32.).

a) Daher gibt es auch, vom Staate abgesehen, nur unerlaubte Handlungen, aber *keine Verbrechen*, folglich auch *keine natürliche* Verbrechen, wenn man hierunter solche Handlungen versteht, die der Richter auch ohne gesetzliche Strafdrohung, schon wegen ihrer natürlichen Strafwürdigkeit, mit Strafe belegen dürfte (vergl. §. 38.). Eben so wenig gibt es verbrecherische Handlungen, welche nicht durch Gesetz mit Strafe bedroht seyen, wie *Hepp* (in der §. 6. n. *d*. angeführten Schrift S. 18) annimmt, wohl aber *natürlich strafwürdige Handlungen* die irgendwo nicht durch Gesetz verpönt und daher *keine Verbrechen* sind.

b) Ohne das Merkmal der *Strafgesetzwidrigkeit* lässt sich kein richtiger Begriff des Verbrechens bilden. Die, welche dieses verkennen, verwechseln daher stets die *strafwürdigen* Handlungen mit den *strafgesetzwidrigen* und geben statt eines Begriffes von *Verbrechen*, einen Begriff der *Strafwürdigkeit*.

§. 21. (19.)

III) *Allgemeine Rechtsgrundsätze:* A) *höchster Grundsatz des Strafrechts.*

Aus der Ableitung der Strafgewalt des Staats (§. 9—14.) ergibt sich, als höchster Grundsatz der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, der Satz: ***Jede bürgerliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des Rechtszustandes bedingten, und eine diesen Zustand gefährdende Handlung, zur Warnung Aller, mit einem Uebel bedrohenden Gesetzes.*** Hieraus fliessen dann die *allgemeinsten Grundsätze* über die Ausübung des Strafrechts, sowohl für den *Gesetzgeber* (§. 22.), als für den *Richter* (§. 23.).

§. 22. (20.)

B) *Abgeleitete allgemeine Grundsätze:* 1) *für den Strafgesetzgeber a*).

Als allgemeiner Grundsatz für die *Strafgesetzgebung* fliesst aus dem höchsten Grundsatze

der Satz: *Jedes Strafgesetz ist bedingt durch die Nothwendigkeit und die Zweckmässigkeit der Strafdrohung zur Erhaltung des Rechtszustandes.* Hierin liegt I) der Grundsatz für die *Strafwürdigkeit* der Handlungen. *Strafwürdig* (d. h. zur gesetzlichen Bedrohung mit Strafe geeignet) sind nur solche Handlungen, welche A) die Rechtsordnung stören oder gefährden, sie mögen dann unsittlich [b]), rechtswidrig oder blos gemeinschädlich seyn, sie mögen die Rechtsordnung unmittelbar oder mittelbar, unbedingt oder nur unter besonderen Verhältnissen gefährden [c]). Ausserdem ist B) erforderlich dass dergleichen gemeingefährliche Handlungen im Allgemeinen nur durch Androhung von Uebeln möglichst verhütet werden können. II) Der Grundsatz für die *Strafarten.* Bei deren Wahl muss sich der Gesetzgeber durch (absolute und relative) *Nothwendigkeit* und *Zweckmässigkeit* leiten lassen (§. 106.). III) Der Grundsatz für das *Strafmaas.* Da der *Grund* der Strafwürdigkeit einer Handlung in deren Gefährlichkeit für die Rechtsordnung liegt; so besteht folgerichtig der *allgemeine Maasstab* für den Grad der Strafbarkeit oder die *Grösse* der Verbrechen in dem *Grade ihrer Gefährlichkeit für den Rechtszustand.* Letztere ist aber A) zunächst mit Rücksicht auf die Handlung an sich (*objectiver*

Maasstab), sodann B) nach der Gefährlichkeit des handelnden Subjects (*subjectiver Maasstab*) zu beurtheilen. Wenn der Gesetzgeber nach diesen beiden, mit einander zu verbindenden und zu vergleichenden Arten des Maasstabes sich eine richtige und bestimmte Vorstellung von der Grösse eines Verbrechens gebildet hat, so muss er dasselbe mit einem dieser Vorstellung entsprechenden Uebel bedrohen, hierdurch den Grad der bürgerlichen Strafbarkeit des Verbrechens bezeichnen und solchergestalt die Bürger vor dessen Begehung warnen [d]). Nur eine auf vorstehenden Grundsätzen beruhende Strafgesetzgebung ist gerecht [e]). Die richtige Anwendung dieser drei, eben so fest begründeten als bestimmten und klaren Grundsätze, ist eine schwierige Aufgabe für die Urtheilskraft und wird durch viele, von der Strafpolitik gehörig zu beachtende, empirische Verhältnisse bestimmt.

a) *Bauer Warnungstheorie* §. 26—31. — Man kann diese Eigenschaft der Handlungen auch durch *Gemeingefährlichkeit* bezeichnen. Nur führt diess leicht auf eine Nebenidee, indem es gewisse Arten von Verbrechen gibt, die das besondere Merkmal der Gemeingefährlichkeit in einer engeren Bedeutung haben (Tit. 7—10.).

b) *Werner. Ist die Verletzung der Tugend auch einem Strafgesetz unterworfen?* Im Archive B. IV. St. 3. S. 122 f.

Indem so der Gesetzgeber die Grösse der Strafe, unabhängig von einem dadurch zu befördernden Zwecke, blos nach dem Grade der Strafwürdigkeit der Handlung zumisst, mithin zwischen *Verschuldung* und *Strafe* das rechte Verhältniss möglichst beobachtet, hat die Strafe zugleich die Eigenschaft einer angemessenen Vergeltung, und entspricht solchergestalt den Forderungen der Gerechtigkeit. Erhält nun gleich die Warnungstheorie hierdurch in *Hinsicht des Strafmaases* einige Aehnlichkeit mit der Wiedervergeltungstheorie (§. 23.), so bleibt sie doch hinsichtlich des *Rechtsgrundes* und *Zwecks* der Strafe wesentlich von derselben verschieden.

d) Psychologie und Erfahrung, mit Rücksicht auf Volksthümlichkeit und Zeit, müssen den Gesetzgeber hierüber näher belehren. Bei gebildeten Völkern wird man nicht leicht eine wirklich strafwürdige Handlung unverpönt, oder eine nicht strafwürdige Handlung mit Strafe bedroht finden.

e) Der Gesetzgeber ist also keineswegs berechtigt, die Handlungen beliebig zu Verbrechen zu stempeln, und die Strafen blos nach Willkür zu bestimmen. Daher steht z. B. die Bedrohung der unschuldigen Kinder des Hochverräthers mit Strafe in grellem Widerspruche mit dem obigen Rechtsgrundsatze.

§. 23. (21.)

2) *Grundsätze für den Strafrichter a*).

Für die *Strafgerichte* stellt das höchste Strafrechtsprincip den *allgemeinen Grundsatz* auf: *Jedes Strafurtheil ist bedingt durch das Daseyn einer, vom Gesetze mit Strafe bedroheten Handlung.* Hieraus fliessen folgende *ausnahmelose* Sätze: I) Der Richter darf

keine Handlung *für ein Verbrechen erklären*, welche nicht durch Gesetz mit Strafe bedroht ist (*Kein Verbrechen ohne Strafgesetz* [b]). II) Die *Zuerkennung* einer jeden *Strafe* beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Sie ist bedingt A) durch das Daseyn eines *Strafgesetzes* (*Keine Strafe ohne vorhergehendes Strafgesetz* [c]), B) durch das Daseyn der durchs Gesetz bedroheten *Handlung* (*Keine Strafe ohne Verbrechen*). Fehlt eine dieser beiden Bedingungen, so findet kein Strafurtheil statt [d]). Sind hingegen beide *vereinigt* vorhanden, so ist der Richter *verpflichtet*, das Strafgesetz anzuwenden (*Kein Verbrechen ohne Bestrafung* [e]).

a) Bauer *Warnungstheorie* §. 32.

b) Es würde eine eben so willkürliche, als unstatthafte Missdeutung seyn, wenn man 1) hier unter *Strafgesetz* nur *lex im engeren Sinne*, und dann sogar nur den *Buchstaben* des Gesetzes verstehen wollte (wie z. B. von Rosshirt im N. Archiv IX. 116. und in dess. *Entw. der Gr. des St. R.* S. 20 f. geschieht). Vielmehr begreift die Strafsatzung auch das *ungeschriebene* Recht (»*vel quo alio iure.*« §. 4. n. *f.*), insbesondere die dadurch offenkundig gewordenen Ergebnisse der *Auslegung* und der *Gesetzesanalogie* (§. 119. 120.); 2) wenn man jenem Satze den Sinn gäbe, als ob der Gesetzgeber die Strafwürdigkeit der Handlung *erst schaffe*, während er die *schon vorhandene* Strafwürdigkeit durch die Strafdrohung *nur ausspricht*. Bauer a. a. O. S. 143. 149.

c) Nur durch das Strafgesetz erhält die unerlaubte Handlung die *Natur eines Verbrechens* und das ge-

drohete Uebel die *einer rechtlichen Strafe.* Den Satz: *Keine Verbrechen und keine Strafe ohne Strafgesetz* spricht auch schon das Römische Recht aus. L. 131. §. 1. D. de V. S. »Poena non irrogatur nisi *quae* »*quaqua lege*, *vel quo alio iure* specialiter huic de»licto imposita est. L. 14. §. 14. D. de religiosis.« Daher fingen auch die Römischen Strafgesetze gewöhnlich mit der Formel an: »*Qui fecerit.*« Beispiele von Ausnahmegesetzen können nicht das Gegentheil beweisen; auch widerspricht nicht L. 1. §. 1. D. de effractor. Eben so sagt die *P. G. O. Art.* 104.: »Aber sonderlich ist zu merken, *in was* »*Sachen* (oder *derselben Gleichen*) unser Kaiserliche »Rechte keinerlei peinliche Strafe setzen oder ver»hängen, dass Richter und Urtheiler darwider auch »Niemand peinlich strafen.« Damit stimmen die neueren Strafgesetzbücher und Entwürfe überein. — Vergl. *Code pénal* Art. 4. *Code d'instruction criminelle* Art. 369. Hiernach ist das Verbrechen stets eine *Contravention à une loi promulguée antérieurement.*

d) Die *Grundidee* der hier (§. 8—21.) aufgestellten *Warnungstheorie* ist sehr natürlich und *nicht neu.* Schon *Baco de Verulamio de dignitate et augmentis scientiar.* Lib. VIII. (de fontibus iuris) aphor. 9. sagt von dem Strafgesetze: »ut *moneat* igitur oportet, priusquam *feriat.*« — *I. H. Böhmer introductio in ius publicum universale.* ed. 3ia. Hal. 1755. p. 526 s. (Vergl. *Gerstäcker* im *N. Archiv.* VII. 419 f. *J. D. Michaelis Mosaisches Recht.* Th. VI. Vorrede. *Cäsar Zusätze zu Valazé's Entwurf eines allgem. Strafcodex.* Leipz. 1786. S. 59 f. Vergl. *Oersted Grundregeln* etc. S. 57—59. *C. H. Gros Diss. de notione poenarum forensium.* Erl. 1798. *Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts. Desselben Revision. Derselbe über Strafe als Sicherungsmittel vor künft. Beleid. des Verbrechers.* Chemnitz 1800.) Die aus jener Grundidee abgelei-

tete und mittelst mehrfacher Berichtigung der Abschreckungstheorie von mir gebildete und oben dargestellte *Warnungstheorie* ruht auf einer festen rechtlichen Grundlage, liefert fruchtbare Principien für das Strafwürdige, für die Strafarten und für das Strafmaas, und ist zu einer folgerichtigen Durchführung und Anwendung geeignet. Eine *Vergleichung* der Warnungstheorie mit der Abschrekkungstheorie findet sich in meiner Schrift *die Warnungstheorie* u. s. w. §. 33—44. und eine Widerlegung der gegen dieselbe erhobenen Zweifel *ebendas.* §. 45—47.

e) Hiervon macht nur die erfolgte *Tilgung* des Verbrechens eine Ausnahme (§. 130—135.).

§. 24. (22.)

IV) *Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen.*

Die genaue Kenntniss der verschiedenen Strafrechtstheorieen ist von der grössten Wichtigkeit, sowohl um Einseitigkeit zu vermeiden, als um den Einfluss der Theorieen auf die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Praxis richtig einsehen und würdigen zu können. Die Grenzen eines Lehrbuches erlauben jedoch hier nur eine gedrängte Uebersicht derselben, worin solche aber nicht blos aufgezählt, sondern nach ihren eigenthümlichen Merkmalen classificirt sind [a]). Während diese Zusammenstellung, als ein wichtiger Gegenstand der Vorlesungen, in einem Lehrbuche des Strafrechtes nicht fehlen darf, muss jedoch eine

genaue Prüfung aller dieser Theorieen dem mündlichen Vortrage überlassen bleiben [b]). Um einer solchen Prüfung die erforderliche Klarheit und Bestimmtheit zu geben, ist es nöthig, jede Theorie in zwiefacher Hinsicht zu beurtheilen: I) von Seiten ihrer *Haltbarkeit*, d. h. ob sie rechtlich begründet sey? II) von Seiten ihrer *Brauchbarkeit*, d. h. ob sie Aufgaben einer Straftheorie löse? und zwar durch genügende Auskunft A) über das *Strafwürdige*, B) über die *Strafarten* und C) über das *Strafmaas*. Die allgemeinste Unterscheidung ist die der *einfachen* und *zusammengesetzten* Theorieen.

a) Der erste Versuch einer *richtigeren Classification* der Straftheorieen findet sich in *A. Bauer Grundlinien des philos. Criminalrechts* S. 11 ff.

b) Vergl. *Welcker über Recht, Staat und Strafe* S. 129 ff. *Henke über den Streit der Strafrechtstheorieen*. Regensb. 1811. *Desselben Handb. des C. R.* B. I. §. 19 f. *Wirth Handb. der Strafrechtswiss.* B. I. *C. C. Collmann die Lehre vom Strafrechte*, als Theil der Iudicialie. Leipz. 1824. S. 1 — 73. *Schulze Leitfaden*. §. 234 f. *Oersted Grundregeln der Strafgesetzg.* §. 1 — 11. *Escher vier Abhandlungen* u. s. w. S. 43 ff. *Stöckhardt Naturrecht* S. 265 f. *zum Bach* (s. §. 6. n. *c*.) S. 1 — 42. *Trummer* (s. §. 4. n. *a*.) S. 82 ff. *Hepp krit. Darst. der Strafrechtstheorie*. Heidelb. 1829. *A. Bauer die Warnungstheorie* u. s. w. Absch. II. S. 237 — 393.

§. 25. (23.)

A) Einfache (reine) Strafrechtstheorieen: 1) absolute Theorieen a).

Absolut heissen diejenigen Theorieen, welche die Strafe nicht auf irgend einen dadurch zu befördernden Zweck beziehen. Nach ihnen ist die Strafe als eine *blosse Folge des Rechtsgesetzes* und als *Selbstzweck* zu betrachten. I) Zur *Begründung* dieser Theorieen beruft man sich auf die moralische Weltordnung, vermöge welcher den Verbrecher die Strafe treffen müsse; auf einen nothwendigen Casualzusammenhang zwischen dem Uebel*thun* und dem *Leiden* eines entsprechenden Uebels, auf einen kategorischen Imperativ oder eine unbedingte Forderung der Vernunft, auf eine sittliche Nothwendigkeit und auf die Idee der Gerechtigkeit, nach welcher auf das Verbrechen, als ein sittliches Uebel, die Strafe, als ein sinnliches Uebel, folgen müsse [b]). II) *Als Grundsatz für Art und Grösse der Bestrafung* stellen die absoluten Theorieen die *Wiedervergeltung* auf, und stützen diese auf das Gesetz der *Gleichheit* (compensatio mali cum malo), weshalb sie *Wiedervergeltungstheorieen* genannt werden. Diese Wiedervergeltung soll aber A) in Hinsicht der zu vergeltenden *Verschuldung* entweder eine *moralische* [c]) oder

eine *rechtliche* d); B) in Hinsicht der *Art der Vergeltung* entweder eine *materiale* (gleichartige Vergeltung, mithin eigentliche Talion e), oder eine *ideale* (formale) Wiedervergeltung seyn f).

a) *J. Kant metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre.* 2. Aufl. Königsb. 1797. S. 195 ff. *Zachariä Anfangsgr. des philos. Crim. R.* Leipz. 1805. *Borst rein-rechtliche Darstellung des Strafrechts.* Nürnb. 1811. *Henke Handb. der Strafrechtsw.* Th. I. §. 24. *H. Richter das philosophische Strafrecht.* Leipz. 1829. S. 96. 100.

b) Man beruft sich auch auf das *hohe Alter* der Ansicht, dass die Strafe eine Reaction der That sey, indem jeder, der Unrecht thut, fühlen werde, dass ihm übel geschehen müsse. *Rosshirt Entwick.* S. 157. *G. Hänsel über das Princip des Strafr.* Leipz. 1821.

c) *Jacob philos. Rechtslehre.* §. 65. *Abicht die Lehre von den Belohnungen u. Strafen.* 2 Th. Erl. 1796. 97.

d) *Kant* a. a. O. *Richter* a. a. O.

e) Per quod quis peccat, per idem et punitur idem. II. Mos. 21. v. 23—25. »*Aug' um Auge, Zahn um Zahn*« LL XII Tab. »qui membrum rupsit, — talio esto.« *Kant* a. a. O.

f) *Gegen* die absoluten Theorieen: *Feuerbach Revision* Th. I. C. 1. *Grolman Begründung des Strafr.* S. 216 f. *Schulze Leitfaden.* S. 327 f. *Welcker* a. a. O. S. 189. *Escher vier Abh.* S. 48 ff. *Oersted Grundregeln.* §. 2. 4. *Wirth Handbuch* S. 264. *Stöckhardt* a. a. O. S. 274. *Hepp* a. a. O. S. 22 f. *Bauer Warnungsth.* §. 54. 55.

§. 26. (27.)

2) *Relative und zwar* ℵ) *Vergütungstheorieen.*

Die *relativen* Strafrechtstheorieen [a]) beziehen die Strafe auf einen dadurch zu befördernden *rechtlichen Zweck*, welcher im *Allgemeinen* und *zuletzt* in *Sicherung der Rechtsordnung*, als dem Zwecke des Staats, besteht [b]) (*Pragmatische Strafe*). Dieser letzte Zweck soll aber entweder durch *Gutmachung geschehener*, oder durch *Verhütung möglicher* Uebertretungen, erreicht werden, wonach also die relativen Theorieen in *Vergütungs*-, und *Verhütungstheorieen* zerfallen. Die *Vergütungstheorieen* (*Erstattungs*-, *Genugthuungs*-, *Wiederherstellungstheorieen*) beziehen sich *blos* auf die *Bestrafung* des wirklichen Verbrechers (die Strafzufügung), und setzen deren *Zweck* in die *Wiederaufhebung des der Rechtsordnung durch die Rechtsverletzung zugefügten idealen Schadens* [c]). Die Vertheidiger dieser Theorieen geben aber die *Natur des idealen Schadens* und die *Art der Vergütung desselben* auf mannichfaltige Weise an, woraus folgende verschiedenartige nächste *Zwecke der Bestrafung* entspringen: 1) *Aufhebung* des durch das *böse Beispiel* erzeugten *Reizes* zu Verbrechen [d]); 2) *Herstellung* des durch das Verbrechen *verletzten Rechtsgesetzes*, oder Her-

stellung der Rechtsordnung, der Heiligkeit und Achtung des Rechts [e]) u. s. w.; 3) *Vernichtung des Ungerechten* (oder Austilgung der verbrecherischen Schuld, Vernichtung oder Neutralisirung des Verbrechens [f]), Aussöhnung des Willens mit dem verletzten Gesetze [g]), Unschädlichmachung des Verbrechens durch Nöthigung des Beleidigers, sich unter das allgemeine Gesetz zu beugen) [h]) u. s. w. Manche *verbinden mehrere dieser Zwecke* der Bestrafung [i]).

a) Es ist nicht zu billigen, wenn man *alle* die Theorieen, welche das Strafrecht von der Pflicht des Staats, die Rechtsordnung für den Fall der Unzulänglichkeit anderer Mittel durch Strafgesetze zu sichern, ableiten, deshalb »*Nützlichkeitstheorieen*« nennt, und sie dadurch in ein ungünstiges Licht setzt. Denn diese Bezeichnung passt nicht auf diejenigen relativen Theorieen, welche auf einer *rechtlichen Grundlage beruhen* und ein *gerechtes Strafmaas* aufstellen, mithin wahre *Gerechtigkeitstheorieen* sind. Mit viel grösserem Rechte würde man die absolute Straftheorie, welche *blos die Bestrafung* im Auge hat, und unter dem blendenden Namen einer Theorie der absoluten Gerechtigkeit, welchen sie sich beilegt, die eben so unsittliche, als rechtswidrige Idee der *Vergeltung des Bösen mit Bösem* verbirgt, *die Rachetheorie* nennen, und sie hierdurch als *Ungerechtigkeitstheorie* bezeichnen.

b) In diesem allgemeinen und letzten Zwecke (*Endzweck*) der Strafe kommen *alle* relative Theorieen überein. Sie unterscheiden sich nur durch die Ausdrücke, z. B. Erhaltung des rechtlichen Zustandes, Aufrechthaltung oder Vertheidigung des Staats,

Darstellung der Unverletzbarkeit des Rechts, Garantie der Gesetze u. s. w.

c) Die Erstattung des *materialen* Schadens ist Gegenstand des Privatrechts. — Auch die Vollstreckung der *Androhungsstrafe* kann die Aufhebung des idealen Schadens mit *zur Folge haben;* diess ist aber *nicht* der *Rechtsgrund* und *Zweck* des Strafurtheils (§. 16. II.).

d) *Klein* im Archiv B. II. S. 87. *Schneider über das Princip des Strafr.* Dresd. 1806. *von Droste-Hülshoff Einleit. in das Crim. R.* S. 12.

e) *Wächter Lehrb. des Strafr.* §. 28. *Schmidt über den Urgrund des Strafr.* Augsb. 1801. *Fries philos. Rechtsl.* S. 57. *Schröter Handb. des peinl. R.* §. 14. Dahin kann man die Herstellung des Glaubens an die Sicherheit, mithin Beruhigung der Bürger zählen. *Carmignani iur. crim. elementa* p. 32.

f) *Hegel Naturrecht.* Berlin 1821. §. 99—102. *Henke Handb.* Th. I. S. 72.

g) *A. v. Bothmer der Begriff der Strafe.* Berl. 1808.

h) *H. R. Stöckhardt Naturrecht.* §. 158.

i) *Welcker* a. a. O. S. 249 ff. — Vergl. §. 31. n. *d.*

§. 27. (25.)

𝔅) *Verhütungstheorieen:* a) *Androhungstheorieen.*

Die *Verhütungstheorieen* setzen den *Endzweck* der Strafe in Verhütung möglicher Störungen der Rechtsordnung. Dieser Endzweck, worin sie sämmtlich übereinkommen, soll aber entweder durch die gesetzliche Androhung der Strafe, oder durch die Bestrafung des wirklichen Beleidigers erreicht werden, wonach sie

also in die *Strafandrohungstheorieen* und die *Strafzufügungstheorieen* (§. 28.) zerfallen. Nach *ersteren* sollen die den Rechtszustand störenden Handlungen durch das *Strafgesetz* verhütet werden, als welches allen Störern der Rechtsordnung zuvorkommen soll, mithin eine *Generalprävention* bezweckt. Der Rechtsgrund der Strafdrohung besteht in der Unentbehrlichkeit dieses wirksamen Nothmittels zur Erhaltung des Rechtszustandes, und in der Vereinbarkeit der Drohung mit der rechtlichen Freiheit der Bürger (§. 13.). In Hinsicht des *nächsten Zwecks* und der Art der beabsichtigten Wirksamkeit der Strafdrohung unterscheiden sich ferner die *Abschreckungstheorie* (§. 28.) und die *Warnungstheorie* (§. 29.), als die beiden Arten der Androhungstheorieen.

§. 28. (25.)

a) *Abschreckungstheorie.*

Die *Abschreckungstheorie* (*Theorie des psychologischen Zwanges, Feuerbachsche Theorie*) setzt den nächsten Zweck der gesetzlichen Strafdrohung in Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. Diese Abschreckung soll in *Aufhebung des sinnlichen Antriebes* bestehen und *theils* durch die Strafdrohung, *theils* durch die Strafzufü-

gung, als welche die Wirksamkeit der Drohung begründe, bewirkt werden. Beide verbunden sollen den *psychologischen Zwang* ausmachen (abschrecken, Furcht erwecken [a]).

a) v. Feuerbach *Revision.* Derselbe *über Strafe als Sicherungsmittel* u. s. w. Desselben *Lehrbuch des peinl. R.* §. 8—20. (und über das Strafmaas §. 102.). Einer ausführlicheren Darstellung dieser sehr bekannten und weit verbreiteten Theorie bedarf es hier nicht.

§. 29. (25.)

β) *Warnungstheorie a).*

Die oben (§. 9—23.) dargestellte Warnungstheorie kommt mit der Abschreckungstheorie in demjenigen überein, was der Begriff der *Androhungstheorie*, als der *Gattung*, wozu beide als *Arten* gehören, mit sich bringt [b]). Zwischen beiden bestehen jedoch folgende *wesentliche Verschiedenheiten.* 1) Die Warnungstheorie gibt ein anderes Princip für das *Strafwürdige* (§. 22. I.), 2) sie stellt einen anderen *Zweck des Strafgesetzes* auf, indem sie letzterem eine andere Art und eine andere Richtung der Wirksamkeit beilegt (§. 11.); 3) sie gibt einen anderen *Maasstab der Strafbarkeit* (§. 22. III.); 4) sie nimmt *keinen besonderen Zweck* und *keinen besonderen Rechtsgrund* für die Be-

strafung d. h. für das Strafurtheil und dessen Vollziehung an (§. 18. [c]).

a) Dass aus dieser *generischen* Uebereinstimmung *keine Identität* beider Theorieen zu folgern ist, bedarf kaum einer Bemerkung.

b) *A. Bauer Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwangs.* Im N. Archiv IX. 429—479. *Derselbe die Warnungstheorie* u. s. w.

c) Eine ausführliche Nachweisung dieser Verschiedenheiten und ihrer wichtigen Folgen liefert die zuletzt angeführte Schrift S. 155—204.

§. 30. (28.)

b) *Strafzufügungstheorieen.*

Nach den (reinen) *Strafzufügungstheorieen* sollen die Störungen des Rechtszustandes durch die *Bestrafung* des wirklichen Beleidigers (durch das Strafurtheil und dessen Vollstreckung, oder die Strafzufügung) verhütet werden [a]). In Hinsicht der bezweckten *Art der Wirksamkeit der Bestrafung* findet sich aber folgende Verschiedenheit der Ansichten. Die Bestrafung soll I) entweder auf den *Uebertreter*, welcher solche erleidet, einwirken, und zwar A) um ihn zu bessern — *Besserungstheorie* [b]), B) um die Rechtsordnung gegen ihn zu schützen — *Vertheidigungstheorie.* Hiernach geschieht die Bestrafung, 1) entweder um ferneren Beleidigungen desselben zuvorzukommen — reine

Präventionstheorie c), 2) oder als Nothwehr des Staats gegen den Beleidiger — *Selbsterhaltungstheorie* d) oder reine *Theorie der Nothwehr* e); II) oder die Bestrafung des Thäters soll auf *sämmtliche Bürger* einwirken, indem Alle durch den Act der Vollstreckung der Strafe abgeschreckt werden sollen — *eigentliche Abschreckungstheorie* (Theorie der unmittelbaren Abschreckung, Vollstreckungstheorie, poena exemplaris f).

a) Ueber die *allgemeinen Mängel* dieser ganzen Classe der Straftheorieen vergl. *Bauer* a. a. O. §. 61.

b) *Steltzer über den Willen.* Leipz. 1817. *Henke Streit der Strafrechtsth.* S. 83. *E. Spangenberg über die sittliche u. bürgerl. Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems* u. s. w. Landsh. 1821. — Gegen die Besserungsth. *von Arnim Bruchstücke über Verbr. u. Strafen.* Th. II. S. 8 ff. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 52. *Stöckhardt Naturrecht* S. 274. *Wirth Handbuch* S. 168. *Pölitz die Staatswiss. im Lichte der Zeit* Th. I. §. 50. 51.

c) *Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. S. 9 f. S. 103 f. *Stübel allg. peinl. R.* Th. I. §. 12 f. §. 67 f. *v. Grolman Lehrbuch der Criminalrechtsw.* I Ausg. Giessen 1798. *Derselbe über die Begründung des Strafr.* Giess. 1799. *Tittmann Handbuch* Th. I. §. 25 f. — Dagegen *v. Feuerbach Revision* u. s. w. *Derselbe über Strafe als Sicherungsmittel.* *Welcker* a. a. O. S. 55 f. *Hepp* a. a. O. §. 8. — Ein System indirecter Vertheidigung ist aufgestellt von *Romagnosi* in seiner *genesi di diritto poenale.* Milan. 1823. (Vergl. *Mittermaier* u. *Zachariä* krit. Zeitschr. B. III. S. 259.).

d) *G. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. u. peinl. R.* Gött. 1813. §. 242 ff.

e) *Martin Lehrb. des Criminalrechts* §. 11 f. u. Vorrede zur ersten Ausg. S. IX f. zur zweiten Ausg. S. VI f. — Vergl. *v. Feuerbach Kritik des Kleinschrod. Entwurfs* Th. II. S. 168 f. *Henke Handb. des C. R.* Th. I. §. 23. *Hepp* a. a. O. §. 12.

f) *Gmelin Grunds. der Gesetzg. über Verbr. u. Str.* S. 35. — Dagegen *Feuerbach Revision* I. S. 89 f.

§. 31. (28. 29.)

B) *Zusammengesetzte Straftheorieen.*

Die *zusammengesetzten* (gemischten, combinirten, *synkretistischen*) Straftheorieen bestehen im Allgemeinen in einer Verbindung mehrerer relativer [a]) Theorieen durch Aufstellung verschiedener coordinirter [b]) Zwecke, welche entweder *alternativ* [c]) oder *copulativ* durch die Strafe befördert werden sollen. Die *copulativen* Combinationen stellen I) entweder eine *grössere Zahl verschiedenartiger* Strafzwecke auf [d]), II) oder sie beschränken sich auf *zwei* Strafzwecke, indem sie einen für das *Strafgesetz*, einen andern aber für die *Bestrafung* annehmen und so die *Androhungstheorie* mit einer der *Strafzufügungstheorieen* verbinden. Zu diesen *einfacheren* Combinationen gehören folgende: A) Die Verbindung der *Abschreckungstheorie* mit der *Präventionstheorie*; diese will durch das *Strafgesetz* Allen und durch die *Be-*

strafung dem wirklichen Uebertreter zuvorkommen, also *General- und Specialprävention* [e]). B) Die Verbindung der Theorie des *psychischen Zwanges* mit der Theorie der *unmittelbaren Abschreckung*. Nach dieser soll die Abschreckung Aller *theils* durch die gesetzliche Strafdrohung, *theils* durch die Strafzufügung bewirkt werden, indem die Bestrafung des wirklichen Uebertreters alle Uebrige von der Ernstlichkeit der Drohung überzeugen, mithin abschrecken soll [f]). C) Die Verbindung der *Abschreckungstheorie* mit der *Wiederherstellungstheorie* [g]), indem die Strafdrohung *verhütend*, die Bestrafung aber *gutmachend* (wiederherstellend) wirken soll [h]).

a) *Krug philos. Rechtsl.* S. 222 ff. verbindet jedoch *absolute* und *relative* Theorieen.

b) Aus der Aufstellung eines *Hauptzwecks* nebst *untergeordneten Nebenzwecken* entsteht keine zusammengesetzte Theorie.

c) *Fichte Naturrecht* Th. II. S. 95 ff. verbindet vier einfache Theorieen dergestalt, dass er jede derselben auf eine eigene Gattung strafwürdiger Handlungen bezieht.

d) Z. B. *Leyser* Spec. 649. M. 1. *J. C. Meister Lehrb. des Naturr.* Frankf. a. d. O. 1809. §. 583. *Krug philos. Rechtsl.* §. 63. *Welcker* a. a. O. S. 219 ff. Letzterer stellt *sieben Strafzwecke* auf. Diese leitet er zwar sämmtlich aus der *einen Grundidee* der Aufhebung des ganzen idealen Schadens ab. Sie passen jedoch nicht alle unter den Begriff des idealen Schadens und dessen Aufhebung, indem sie

zum Theil auf *Verhütung*, insbesondere Besserung, Prävention und Ausserstandsetzung hinauslaufen. Daher entsteht aus deren Verbindung eine zusammengesetzte Theorie. *Bauer* a. a. O. S. 315—321. Einen *dreifachen* Strafzweck stellt *Rosshirt* in s. *Lehrb.* §. 8. auf, indem er in der That die Androhungs-, Präventions- und Besserungstheorie, mithin *drei relative* Theorieen verbindet. In seiner *Entwick.* u. s. w. S. 157. 158. bekennt er sich aber zu der *absoluten* Theorie.

e) *v. Grolman* stellte in der ersten Ausgabe seines Lehrbuches die reine Präventionstheorie auf. Da er jedoch in den späteren Ausgaben die der Bestrafung vorausgehende gesetzliche Verkündigung der Strafe für nöthig erklärte, so verband er hierdurch in der That die Androhungstheorie mit der Präventionstheorie. Zu einer solchen Combination bekennt sich auch *Oersted Grundregeln* §. 9. bes. S. 56. a. E.

f) Diess ist in der That die *Feuerbach*sche Theorie, indem sie den Strafzweck *dualisirt* und dadurch eine *Strafandrohungstheorie* mit einer *Strafzufügungstheorie* verbindet. *v. Feuerbach Lehrbuch* §. 14. u. 16. Wenn diese Theorie des psych. Zwanges dennoch oben unter den einfachen Straftheorieen aufgeführt wurde, so geschah solches aus dem Grunde, weil sie auch als reine Androhungstheorie aufgestellt werden kann, dergestalt dass die Abschreckung blos durch die Strafdrohung bewirkt würde.

g) Nach *Martin Lehrb.* §. 11. 12. soll das *Strafgesetz* verbrecherischen Handlungen *psychologisch entgegenwirken* und die *Strafzufügung* das durch die Uebertretung verletzte Ansehen des Gesetzes *wieder herstellen und befestigen.*

h) Ueber die *Unhaltbarkeit* und *Unbrauchbarkeit* aller *zusammengesetzten* Theorieen, selbst der oben bemerkten einfachsten Combinationen, vergl. *Bauer die Warnungsth.* §. 69. 70. bes. S. 393 f.

Erstes Buch.

Von Verbrechen überhaupt.

Erster Titel.

Begriff und Eintheilungen der Verbrechen.

§. 32. (30.)

I) *Begriff des Verbrechens.*

Verbrechen im weiteren Sinne (delictum, crimen [a]) *ist eine strafgesetzwidrige Handlung.* Durch diesen Begriff unterscheidet sich das Verbrechen 1) von *blos unerlaubten* Handlungen, sie mögen *unsittlich* oder *rechtswidrig* seyn; 2) von *blos gemeinschädlichen* Handlungen [b]; 3) von *blos strafwürdigen* Handlungen, d. h. solchen, die, wegen ihrer Gefährlichkeit für die Rechtsordnung und wegen Unzulänglichkeit anderer Verhütungsmittel, zur gesetzlichen Bedrohung mit Strafe *geeignet,* jedoch durch Gesetz nicht damit bedroht, mit-

hin *nicht strafgesetzwidrig* sind. Die *Merkmale der Strafwürdigkeit* liegen in der Natur der Handlung (§. 22. I.); das *Merkmal des Verbrechens* ist aber ein *äusserlich hinzutretendes*, nemlich die gesetzliche Bedrohung mit Strafe, deren Statthaftigkeit jedoch durch das Daseyn der innern Merkmale der Strafwürdigkeit *bedingt* ist.

a) Ueber den Römischen Sprachgebrauch §. 37. und die das. angeführten Schriften. *Verbrechen* (abgeleitet von *brechen* d. h. verletzen, übertreten) im *weiteren* Sinne bezieht sowohl der gemeine als der rechtliche Sprachgebrauch auf *alle Arten strafgesetzwidriger Handlungen*. In der *engeren* Bedeutung wird Verbrechen dem *Vergehen* entgegengesetzt, jedoch ohne bestimmte Begrenzung (§. 36. II.).

§. 33. (31.)

II) *Eintheilungen der Verbrechen:* **A)** *in Rücksicht des Gegenstandes a).*

Die Verbrechen sind 1) in Hinsicht ihres nächsten Gegenstandes entweder *Staatsverbrechen (öffentliche)* oder *Privatverbrechen* [b]. Jene verletzen oder gefährden den Staat selbst und unmittelbar, diese enthalten zunächst Verletzungen der Rechte von Privatpersonen [c]. *Zwischen* beiden in der Mitte stehen die *gemeingefährlichen* Verbrechen, welche gegen keine bestimmte Person gerichtet sind, sondern eine unbestimmte Menge (das Publicum) gefähr-

den [d]). II) Die Verbrechen sind entweder *bestimmte* oder *unbestimmte* (alternative, vielfache, vage). Unter letzteren werden solche verstanden, welche keinen im Allgemeinen, d. h. schon durch ihren Begriff bestimmten Gegenstand oder Erfolg haben [e]). III) Die Verbrechen sind entweder *einfache* oder *zusammengesetzte*. Durch letztere werden mehrere Rechte verletzt oder gefährdet [f]).

a) C. *Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen* u. s. w. Im N. Archiv X. 47 f. 205 f. — Mehrere Eintheilungen der Verbrechen beziehen sich zwar auf Lehren, welche erst weiter unten (Tit. III.) folgen und wodurch sie erst völlig klar werden. Eine vollständige Zusammenstellung aller Eintheilungen, deren Nutzen doch nicht zu verkennen ist, muss aber hier ihre Stelle finden, und kann auch schon hier, so weit es dieser Zweck erfordert, deutlich gemacht werden.

b) Man könnte noch eine dritte Gattung hinzufügen, nemlich *völkerrechtliche Verbrechen*, z. B. Seeräuberei.

c) Hiermit sind diejenigen Verbrechen nicht zu verwechseln, welche nicht von Amtswegen untersucht werden, und welche man wohl auch Privatverbrechen nennt. — *de Kayser* D. *de delictis quae ministerium publicum non ex officio persequitur.* Gand. 1829.

d) Diese Eintheilung lässt zwar in der Anwendung keine scharfe Begrenzung zu. *J. Stadler über die Eintheilung der Verbr. in Staats - u. Privatverbr.* Heidelb. 1823. Sie ist aber nicht ohne Nutzen, be-

sonders für die Zusammenstellung der einzelnen Verbrechen im speciellen Theile des Strafrechts. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 251—256. — *Martin* in seinem *Lehrb.* S. 705. stellt *gemischte* Staats- und Privatverbrechen auf, und zählt dahin besonders Ehebruch, Bigamie, Nothzucht, Entführung, Raub u. s. w.

e) Mit den *unbestimmten* Verbrechen verwechsele man nicht die blossen *Begehungsarten* verschiedener Verbrechen (§. 64. IV.). *Feuerbach Lehrb.* §. 388.

f) Z. B. Brandstiftung, Nothzucht. Das zusammengesetzte Verbrechen ist nicht zu verwechseln mit der *idealen Concurrenz*, welche voraussetzt, dass die nemliche Handlung mehrere Verbrechen enthält (§. 154.).

§. 34. (32.)

B) *In Hinsicht des Subjects.*

I) Die Verbrechen sind entweder *gemeine* oder *eigenthümliche* (*Standesverbrechen*, delicta communia vel propria), je nachdem sie von Allen, oder nur von Personen eines gewissen Standes verübt werden können. II) In Hinsicht der Art der Verschuldung sind die Verbrechen entweder *vorsätzliche*, oder *fahrlässige* [a]). Die meisten Verbrechen können indessen nur als vorsätzliche Verbrechen vorkommen.

a) Die Begriffe, worauf sich diese Eintheilung bezieht, können erst §. 55 f. erklärt werden.

§. 35. (33.)

C) *In Rücksicht der Handlung.*

I) Die Verbrechen sind entweder *Rechtsverbrechen* (unmittelbar bürgerliche Verbrech.) oder *Polizeiverbrechen*. Jene sind Rechtsverletzungen; diese sind an sich unsittliche oder schädliche Handlungen, welche der Gesetzgeber wegen ihrer Gefährlichkeit für die Rechtsordnung mit Strafe bedroht hat [a]). Manche Verbrechen tragen beide Eigenschaften an sich — *gemischte Verbrechen*, z. B. der Ehebruch. II) Nach der Art der Thätigkeit sind die Verbrechen entweder *Begehungs-* oder *Unterlassungsverbrechen* (§. 64. I.). III) In Ansehung des Grades der Ausführung sind die Verbrechen entweder nur *unternommene (versuchte)* oder *vollbrachte* (§. 65 f. [b]).

a) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 22. *Rosshirt über die polizeilich strafbaren Handlungen und Unterlass.* N. Archiv XII. 290. Mit dieser Eintheilung verwechsele man nicht die Unterscheidungen zwischen *Criminal-* und *Civil*verbrechen, so wie zwischen *Verbrechen* und *Polizeiübertretungen* (§. 36.), wie solches von *Henke* im *Handb.* S. 388. geschieht. Auch sind die *Polizeiverbrechen* nicht mit den *bürgerlichen* (§. 38.) zu verwechseln.

b) Delicta facti *transeuntis*, — facti *permanentis* — s. g. delicta *permanentia* s. *perdurantia*.

§. 36. (34.)

D) *In Hinsicht der Strafe.*

I) Die Verbrechen sind in Ansehung der Grösse der Strafe, so wie des hiervon abhängenden Gerichtsstandes und Verfahrens entweder *peinliche* oder *bürgerliche* (del. criminalia — civilia). Für die Grenze zwischen beiden fehlt es an einer gemeinrechtlichen Bestimmung [a]). II) Die Verbrechen werden in Hinsicht des Grades ihrer Strafbarkeit in *schwere* und *leichte*, oder in *Verbrechen* im engeren Sinne und *Vergehen* getheilt [b]). Da sich aber diese Eintheilung auf eine *stets fortschreitende Stufenfolge* der Strafbarkeit bezieht, so fehlt es für dieselbe an einem bestimmten und sicheren inneren Merkmale. Das von der gesetzlich angedrohten *Strafe* entlehnte *äussere* Merkmal ist willkürlich und schwankend [c]).

a) *Stübel de variis caussarum criminal. notionibus.* Viteb. 1808. *Feuerbach Lehrb.* §. 136. — Mündlich von den Eintheiluugen in delicta *capitalia* — *non capitalia* — delicta *levia*, *gravia* (s. atrocia) *atrocissima.* — delicta *secularia*, *ecclesiastica*, *mixta.*

b) Diese Eintheilung, zu welcher wohl auch noch ein drittes Glied, nemlich *Uebertretungen*, hinzugefügt wird, ist hauptsächlich aus dem Code pénal in einige neuere Strafgesetzbücher übergegangen.

c) *Für* diese Unterscheidung: *Escher vier Abhandl.* S. 135. *v. Gönner einige Motive zum Baier. Entw.* §. 5—7. *Derselbe* im N. Archiv. VII. 662. — *Wider* die Unterscheidung *v. Weber* im N. Archiv. IV. 628 f. *Hudtwalker* in den *criminalist. Beitr.* B. I. S. 1 f. *Mittermaier* ebendas. B. I. S. 469 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 307 f.

§. 37. (35.)

Fortsetzung.

III) Nach Römischem Rechte [a]) sind die Verbrechen in mehrfacher Rücksicht, besonders nach Verschiedenheit des Gegenstandes, so wie der Strafe und deren Verfolgung, A) entweder *crimina publica*, d. h. welche vorzüglich den Staat im Ganzen gefährden, deren Verfolgung daher mittelst einer in iudicio publico, zum Zweck einer poena publica, anzustellenden Anklage, in der Regel allen Bürgern gebürte [b]). B) *Privata delicta*, d. h. die hauptsächlich Verletzungen Einzelner enthielten, welche daher mittelst einer beim Civilrichter anzustellenden Klage eine Privatstrafe einzufordern befugt waren [c]). C) *Extraordinaria crimina s. delicta*, d. h. welche in späterer Zeit aus besonderen Gründen, auf eine vom Verletzten zu erhebende Anklage, mit einer arbitrairen, oder doch nur relativ bestimmten öffentlichen Strafe belegt wurden [d]). Sie gehörten weder zu den publicis iudiciis, noch zu den privatis delictis.

a) *Birnbaum über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in publica und privata.* Im N. Archiv. VIII. 396 f. 643 f. *Edm. de Hagen* Comm. *de quaestione: quale sit discrimen inter delicta publica, tam ordinaria quam extraordinaria, atque privata, ex principis iuris Romani.* Gott. 1832.

b) §. 1. *I. de publ. iud.:* »Iudicia publica dicta sunt, »quod cuivis ex populo executio eorum plerumque »datur.« Dass *crimen*, ausser in vielen andern Bedeutungen (wohin vorzüglich iudicium und dessen Theile gehören), auch als *Verbrechen* vorkommt, beweisen die gesetzlichen Redensarten: criminis reus, in crimine deprehensus, crimen committere s. admittere u. s. w. *de Hagen* l. c. §. 6. *Publica delicta* kommt im R. R. nicht vor, wohl aber *privata crimina.*

c) Dig. L. 47. tit. I. §. 18. 19. 25. 26. I. de action. — §. 1. I. de vi bonor. rapt. L. 80. D. de rei vind. Man hüte sich, solche Stellen des R. R., welche sich auf Privatverbrechen beziehen, als allgemeine Vorschriften zu betrachten. *Wächter Lehrb.* Vorrede S. XVII f.

d) L. 3. §. 2. D. stellionatus. L. 1. D. de publ. iud. — T. T. de extraord. crim. *Schweppe Röm. Rechtsgesch. u. Alterth.* §. 606 f. 617 f. *de Hagen* l. c. §. 20 f.

Anmerk. Ueber die heutige Anwendbarkeit der Römischen Privatstrafen wird, seitdem *Thomasius* D. *de usu action. poenal. iur. Rom.* Hal. 1693. solche leugnete, gestritten. *Wider* dieselbe *C. T. Graun de supervacanea delictor. divis. in publ. et priv. moribus nostris.* Jen. 1756. (in *Martin Collectio.* p. 322). *Schröter Handb.* S. 88. — *Für* den heutigen Gebrauch *A. D. Weber Versuche über das Civilrecht.* N. I. §. 23. *C. G. A. Gruner de poenis*

Romanor. privatis earumque usu hod. Lips. 1805. (in *Martin Collectio.* p. 95 f.). *Thibaut Pandecten.* §. 66. *Schweppe Röm. Privatrecht.* §. 540. Es ist hierbei theils zwischen den verschiedenen Arten der Römischen Privatstrafen zu *unterscheiden*, theils vorauszusetzen, dass das Römische Privatverbrechen nicht durch heutige Gesetze mit einer *öffentlichen* Strafe bedroht sey. — Vergl. *Wächter Lehrb. des Strafrechts.* Th. I. §. 110.

§. 58.

E) *In Hinsicht der Strafwürdigkeit.*

Die *strafwürdigen*, d. h. zur gesetzlichen Bedrohung mit Strafe geeigneten *Handlungen* sind 1) entweder *unbedingt (absolut) strafwürdig*, d. h. schon ihrer Natur nach, und daher allenthalben und zu allen Zeiten; 2) oder nur *bedingt (relativ) strafwürdig*, d. h. nur unter besonderen Verhältnissen des Ortes, der Zeit oder eines gewissen Volkes [b]). Wendet man diese Eintheilung der *strafwürdigen* Handlungen auf die *strafgesetzwidrigen* Handlungen oder Verbrechen an, so sind letztere entweder absolut oder relativ strafwürdige Verbrechen [c]). 1) *Absolute Verbrechen* sind solche, die wegen ihrer natürlichen und unbedingten Strafwürdigkeit allenthalben und stets durch Gesetz mit Strafe bedroht sind. 2) *Relative Verbrechen* sind die, welche das Gesetz wegen ihrer blos bedingten Strafwürdigkeit und also nur

wann und wo diese vorhanden und anerkannt ist, mit Strafe bedroht hat [d]).

a) *Ferd. Car. Schweikart* Pr. *de delictis poenalem legislatoris sanctionem secundum ius Rom.* et C. C. C. *non desiderantibus.* Regiom. 1826. *F. C. T. Hepp über das natürliche Verbrechen.* In dess. *Versuchen.* B. II.

b) Etwas *Aehnliches* findet sich im Römischen Rechte in den Aeusserungen *Ulpian's* in L. 42. de V. S. »Probra quaedam *natura turpia* sunt, quaedam *civi-»liter* et quasi more civitatis« und *Cicero's* in Verrem I. 42. »Res quae *sua sponte scelerata atque ne-»faria est*, ut etiamsi lex non esset, magnopere vi-»tanda foret« so wie in der Unterscheidung zwischen incestus iuris *gentium* und iuris *civilis. Rosshirt* im N. Archiv IX. 507. *Birnbaum Bemerkungen über einige zum Behuf der Lehre von der Rechtsunkenntniss gemachte Eintheilungen der Verbrechen und Strafgesetze.* Im N. Archiv XI. 101 f. u. 295 f. *Rosshirt über den Unterschied in delicta iur. gent. et civilis.* Im N. Archiv. XII. 53 f. Das *Englische* Recht unterscheidet auf ähnliche Weise *mala in se* (offences against the Law of reason and nature) und *mala prohibita* (positive offences, crimes of human institution). *Birnbaum* a. a. O. S. 126 f.

c) Die von Anderen aufgestellte Unterscheidung zwischen *natürlichen* und *bürgerlichen* Verbrechen (vergl. *Oersted Grundregeln* §. 15. *Dessen Prüfung des Baierischen Entwurfs.* S. 330.) geht nicht von einem bestimmten Gattungsbegriffe des Verbrechens aus, ermangelt, wegen der Wandelbarkeit der sittlichen Begriffe, eines sicheren Merkmals, beruht auf einer Verwechslung *strafwürdiger* Handlungen mit *strafgesetzwidrigen* Handlungen (Verbrechen) und führt zu Missverständnissen. Denn 1) *natürliche Verbrechen gibt es nicht*, sondern nur *na-*

türlich strafwürdige Handlungen (naturaliter turpia, sua sponte scelerata et nefaria, lege naturali prohibita admittere, mala in se). Auch diese werden aber erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe zu Verbrechen (§. 32.), weshalb dann selbst bei ihnen dem Strafgesetze keine rückwirkende Kraft beizulegen ist. 2) Versteht man unter *bürgerlichen* Verbrechen solche, welche das positive Gesetz mit Strafe bedroht hat, so gilt diess von *allen* Verbrechen; versteht man hingegen darunter solche Handlungen, die, ohne strafwürdig zu seyn, vom Gesetzgeber *willkürlich* mit Strafe bedroht und so beliebig zu Verbrechen gestempelt worden sind, so widerspricht ein solcher Begriff dem obersten Grundsatze des Strafrechts (§. 22. n. *d.*). Vergl. *Bauer Anmerkungen zum Hannov. Entw.* Th. II. S. 50 ff.

d) Welche Verbrechen zu der einen oder anderen Gattung gehören, diess ist zwar in abstracto nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafwürdigkeit der Handlungen (§. 22. I.) zu beurtheilen; deren Anwendung auf ein bestimmtes Volk wird jedoch durch die Eigenthümlichkeiten seiner Sitten, seiner Religion und Verfassung, Bildungsstufe u. s. w. modificirt, und es herrschen darüber bei den verschiedenen Völkern sehr verschiedene Vorstellungen. *Bauer die Warnungstheorie* S. 109 f. — Jene Unterscheidung ist nicht ohne praktischen Einfluss in der Lehre von der Rechtsunwissenheit (§. 128. n. *i.*).

§. 39. (36.)

F) *In Hinsicht der gesetzlichen Bestimmungen.*

Die Verbrechen sind entweder *einfache*, oder *gesetzlich ausgezeichnete (qualificirte)*. 1) Ein gesetzlich ausgezeichnetes oder qualificir-

tes Verbrechen *im weiteren Sinne* ist ein solches, für das die Gesetze in irgend einer Hinsicht *besondere*, von den für die Gattung vorgeschriebenen Regeln *abweichende Bestimmungen* geben [a]). Diese besonderen Bestimmungen betreffen vorzüglich die *Grösse der Strafe*, und bestehen dann entweder in einer *gelinderen*, oder in einer *härteren* Strafe, als womit die Gattung bedroht ist. 2) Ein gesetzlich ausgezeichnetes oder qualificirtes Verbrechen *im engeren und gewöhnlichen Sinne* ist dasjenige, für welches in den Gesetzen eine *härtere* Strafe bestimmt ist, als für die Gattung oder Art, zu welcher solches gehört.

a) Verschieden davon sind die s. g. delicta *excepta* (*regelwidrige* Verbrechen), d. h. für welche die Gesetze besondere, von den sonst anerkannten *allgemeinen* Rechtsregeln abweichende Bestimmungen geben, z. B. der Hochverrath (§. 347.). *H. F. F. Hampe D. de del. exceptis.* Hal. 1800.

Zweiter Titel.

Von den allgemeinen wesentlichen Erfordernissen eines Verbrechens.

§. 40.

Vorerinnerung.

Die Erfordernisse eines Verbrechens sind entweder *wesentliche* oder *ausserwesentliche*.

I) *Wesentliche Bestandtheile* (essentialia s. substantialia delicti) sind solche, die zum Begriffe und also zum Daseyn eines Verbrechens gehören [a]), und zwar A) entweder eines jeden Verbrechens (*allgemein* oder *unbedingt wesentliche* Stücke, essentialia *communia*), B) oder nur zum gesetzlichen Begriffe einer gewissen Gattung oder Art von Verbrechen (*eigenthümlich-* oder *relativ-wesentliche Stücke*, essentialia *propria* [b]). II) *Ausserwesentliche Bestandtheile* sind solche, die nicht zum Begriffe und Daseyn eines Verbrechens gehören. Dergleichen ausserwesentliche Stücke kommen nur bei der *Strafbestimmung* für die einzelnen Arten der Verbrechen in Betracht, indem das Gesetz an deren Daseyn bald die *ordentliche*, bald eine *härtere*, bald eine *gelindere* Strafe knüpft [c]).

a) Die Aufnahme ausserwesentlicher Stücke in den Begriff eines Verbrechens macht diesen unrichtig. A. M. scheint *Rosshirt Entw.* S. 57. zu seyn, welcher zwischen denjenigen Merkmalen, die in den *schulgerechten Begriff* fallen, und denen die der Darstellung *Farbe und Licht* geben, unterscheidet.

b) Daher kann das, was im *Allgemeinen unwesentlich* ist, bei einem *gewissen* Verbrechen *wesentlich* seyn, und was bei der *Gattung* unwesentlich ist, nothwendig zum Begriffe einer gewissen *Art* gehören.

c) Die ausserwesentlichen Bestandtheile lassen sich nicht (mit *Wächter Lehrb.* §. 43.) in *gewöhnliche* und *zufällige* Stücke (naturalia et accidentalia delicti) theilen, indem es an einem Merkmal für diese

Unterscheidung fehlt. Auch würde man für das Daseyn der gewöhnlichen Stücke keine Rechtsvermuthung aufstellen können.

Erster Abschnitt.

Erfordernisse in Hinsicht des Subjects.

§. 41. (37.)

I) *Im Allgemeinen.*

Subject eines Verbrechens kann nur derjenige seyn, bei welchem I) die Möglichkeit einer Verschuldung (*Zurechnungsfähigkeit*) vorhanden [a]), und für den II) das *Strafgesetz*, welchem die Handlung entgegenläuft, *verbindend* ist.

a) Die Frage vom *wirklichen Daseyn und der Art der Verschuldung* bezieht sich auf die Erfordernisse der *Handlung* (§. 53.); die *wirkliche* Verschuldung ist aber durch die *Möglichkeit* derselben bedingt, und letztere ist nach der Beschaffenheit des *handelnden Subjects* zu beurtheilen.

§. 42. (38.)

II) *Von einzelnen Arten der Personen:* A) *von moralischen Personen.*

Verbrechen können nicht nur von einem einzelnen Menschen, sondern auch von einer Verbindung Mehrerer (§. 77.) begangen wer-

den. Da die Gesetze den moralischen Personen Daseyn und Willen, so wie den Handlungen derselben rechtliche Wirkungen beilegen, so kann auch von einer *moralischen Person*, jedoch nur vermöge eines durch *Einhelligkeit* der Stimmen gefassten Beschlusses, und in Beziehung auf ihren *Gesellschaftszweck*, ein Verbrechen verübt werden [b]).

a) Von den Bedingungen der *Zurechnungsfähigkeit* und von den Gründen, welche die Möglichkeit einer Verschuldung ausschliessen, wird besser erst weiter unten in der Lehre von der Anwendung der Strafgesetze gehandelt (§. 125 f.). Es ist daher hier nur von den Folgerungen aus dem §. 41. II. aufgestellten Grundsatze die Rede.

b) *Auth. Frid. Item nulla communitas et Item quaecunque communitas. C. de episcop. et cler. L. G. O. v.* 1555. *Th. II. Tit.* 10. §. 1. *H. Gundling D. de universitate delinquente.* Hal. 1730. *Meister princ. iur. crim.* §. 33. *C. F. F. Sintenis de delictis et poenis universitatum.* Servestae 1825. Tit. II. *Thibaut Syst. der Pand.* I. §. 221. n. *n.* — Andere halten schon einen durch *Stimmenmehrheit* gefassten Beschluss für hinreichend: *Tittmann Handb.* §. 113. *Schröter Handb.* §. 38. 39. *Hepp über Delicte und Bestrafung moralischer Personen.* In dessen Versuchen Abh. III. — Die meisten Neueren nehmen an, dass eine Personengemeinheit, als solche, *überhaupt* kein Verbrechen begehen könne: *I. F. Malblank observatt. quaed. ad del. universitatt.* Erl. 1792. (in opusc. N. I.). *v. Feuerbach Lehrb.* §. 28. *Grolman Lehrb.* §. 40. 143. *Martin Lehrb.* §. 38. *Henke Handb.* S. 383 f. Die Stellen des *Römischen* und *Canonischen* Rechts, auf

welche man sich von der einen oder anderen Seite zu berufen pflegt, nemlich *L.* 9. §. 1. *D. quod metus causa. L.* 4. *D. de vi et vi arm. L.* 18. §. 2. *C. de re milit.* L. 19. D. *ad municipalem.* L. 36. 37. D. *de re iud. C.* 5. *de sent. excomm. in* 6. *C.* 76. *de R. I. in* 6., beweisen weder *für* noch *wider. Hepp* a. a. O. S. 93 ff. — In *legislativer* Hinsicht ist es rathsamer, nicht die moralische Person, sondern nur die schuldigen Einzelnen mit Strafe zu bedrohen. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entwurf* I. S. 479 f.

§. 43. (39.)

2) *Von Regenten.*

Da der Regent nur an die Staatsgrundgesetze und an die natürlichen Rechtsgesetze, nicht aber an die Strafgesetze, welche ihrer Natur nach sämmtlich positive Gesetze sind, gebunden, ausserdem aber keiner höheren richterlichen Gewalt unterworfen ist; so sind dessen Handlungen, auch wenn sie an sich unter das Strafgesetz passen, nicht als Verbrechen anzusehen [a].

a) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 29. 30. Vergl. *Henke Handb.* S. 199. — A. M. ist *Trummer zur Philos. des Rechts* u. s. w. §. 62. Von *Standesherren* gilt dieses nicht.

§. 44. (40.)

3) *Von Fremden, und von Unterthanen im Auslande a).*

I) Wenn die strafgesetzwidrige Handlung von einem *Ausländer* verübt ist [b]), so ent-

scheidet der *Ort* der That. Ist diese A) *im Lande* (d. h. in dem Lande, auf dessen Strafgesetze und Strafrecht es ankommt, und dessen Unterthan der Thäter nicht ist) begangen, so ist auch das Bestrafungsrecht dieses Landes als begründet anzusehen (§. 101.). Dieses leidet nur in Hinsicht der Personen, welchen die Exterritorialität zukommt, eine Ausnahme. Wurde hingegen B) die Handlung von dem Fremden *im Auslande* verübt, so kann sie nicht als Verbrechen, sondern, wenn sie gegen dieses Land oder seine Bürger begangen ist, als eine feindliche Handlung betrachtet werden. II) Wenn die That von einem *Unterthanen*, jedoch *im Auslande* verübt wurde [c]), so kommt es auf den dadurch verletzten *Gegenstand* an. Ist nemlich das Verbrechen A) gegen sein *Vaterland* oder gegen einen seiner *Mitbürger* begangen, so ist das Bestrafungsrecht dieses Staats, und in letzterem Falle zugleich das des auswärtigen Staates begründet. Wurde hingegen B) durch das Verbrechen ein *Ausländer*, oder der *fremde Staat* verletzt, so ist die Handlung, in Hinsicht des Inlandes, an sich *nicht* als Verbrechen anzusehen; doch *kann* der Staat die Unterthanen, da sich das Strafgesetz auf das Innere derselben bezieht (§. 15.), ausdrücklich für diesen Fall mit Strafe bedrohen, und selbst ohne

diese Voraussetzung, Namens des auswärtigen Staates, das übertretene Strafgesetz desselben wider den Unterthan anwenden [d]).

a) *G. L. Boehmer de delictis extra territor. admissis* (in *Elect. iur. civ.* T. III. N. 20.). *I. A. Rudolph de poena delictor. extra territ. admissor.* Erl. 1790. C. *A. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht, mit bes. Bezieh. auf die Deutschen Bundesstaaten.* Dresd. 1817. *J. F. H. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen.* Landsh. 1819. *Oersted Grundregeln* S. 137. *Wächter Lehrb.* §. 35. *A. C. Cosman* D. *de delictis extra civitatis fines commissis.* Amstelod. 1829. C. *Reinhard über die Bestrafung der concurrirenden in verschiedenen Staaten begangenen Verbrechen.* In dess. *Abhandl. über Criminal- und Civ. Recht.* Gera 1830. S. 1 f.

b) *I. T. Homan* D. *de delictis peregrinorum eaque puniendi ratione.* Gron. 1823.

c) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 31 u. 40. Dieser Fall ist der bestrittenste. Manche halten den Unterthan in diesem Falle für *überhaupt nicht* an die vaterländischen Strafgesetze gebunden: *Schröter Handb.* §. 46. *Martin Lehrb.* §. 26. *Henke Handb.* §. 90. *I. W. W. Wens* D. *de delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumque puniendorum ratione.* Gron. 1824. (vergl. N. Archiv. VIII. 360 f.). — Andere halten ihn vielmehr für *unbedingt* daran gebunden: *Kleinschrod* im Archiv. B. VII. S. 384. *Tittmann* a. a. O. S. 21. *Grolman Criminalrechtswiss.* §. 107.

d) Diess ist noch um so nöthiger, wenn die *Auslieferung* der Unterthanen *verboten* ist.

Zweiter Abschnitt.

Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes eines Verbrechens.

§. 45. (41.)

I) *Von dem unmittelbaren Gegenstande.*

Von einem *Gegenstande* der strafgesetzwidrigen Handlung kann nur bei *Rechtsverbrechen* und *gemischten* Verbrechen, *nicht* aber bei *reinen Polizeiverbrechen* die Rede seyn. Bei ersteren besteht der *unmittelbare* Gegenstand in dem durch die That verletzten *Rechte.* Zum Daseyn des Verbrechens gehört also in dieser Hinsicht, dass das Recht, welchem die strafgesetzwidrige Handlung zuwiderläuft, *wirklich noch bestand.* Es ist daher kein Verbrechen, wenn das Recht schon vorher gänzlich, oder für diesen Fall, rechtsgültiger Weise *aufgehoben* war [a]).

a) Daher kann an einem *Ehrlosen* eine Injurie, als solche, nicht verübt werden. Die eigenmächtige Tödtung eines zum Tode Verurtheilten ist jedoch ein Verbrechen. A. M. ist *v. Feuerbach Lehrb.* §. 34. n. *a.*

§. 46. (41.)

II) *Von dem mittelbaren Gegenstande.*

Die Rechtsverbrechen sind mittelbar wider die *berechtigte Person* gerichtet. Von Erfor-

dernissen in dieser Hinsicht kann nur bei solchen Verbrechen die Rede seyn, welche eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfordern [a]). Hier gehört zum Vorhandenseyn des Verbrechens, dass dasselbe an einer Person begangen wird, welche im *Schutze desjenigen Staates steht*, dessen Strafgesetze die That entgegenläuft. Daher kann ein Rechtsverbrechen nicht an solchen Personen begangen werden, welche des Staatsschutzes für *gänzlich verlustig* erklärt sind (*Rechtlose* [b]).

a) Also nicht bei solchen Staatsverbrechen, und solchen gemeingefährlichen Verbrechen, durch welche keine bestimmte Person verletzt wird.

b) Diese Wirkung hatte die ehmals übliche *Mordacht.* Vergl. Bambergensis. Art. 241. Hingegen die vor beendigter Strafzeit zurückkehrenden *Verwiesenen* sind nicht als Rechtlose zu betrachten. *Feindliche Soldaten* stehen zwar während des Krieges nicht im Staatsschutze; wenn aber *nichtmilitairische* Personen dieselben, ausser dem Falle der nothwendigen Selbstvertheidigung, verletzen, so enthalten dergleichen unbefugte und gefährliche Handlungen wirkliche Uebertretungen der binnen des Staatsgebiets geltenden Strafgesetze, und sind folglich als Verbrechen zu betrachten. *Aschenbrenner* im *Archiv des Crim. R.* B. IV. St. 1. S. 57. C. G. *Schmidt de delictis militum hostilium et in milites host.* Viteb. 1812. *T. E. Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint.* Viteb. 1814. *Tittmann Vorträge u. Urtheile über merkw. Straffälle.* Num. I. II. *von der Becke über*

den *Krieg u. seine Beziehungen auf das Crim. R.* Mit Bemerk. von *Mittermaier.* Im N. Archiv. I. 404 f. 422 f. *C. T. R. van Nauta* D. *de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles.* Groning. 1825.

Anmerk. Ein *Irrthum in der Person* des Verletzten schliesst das Verbrechen nicht aus, sondern hat nur Einfluss auf die Natur und Strafbarkeit desselben. *C. E. Pfotenhauer* D. *de delicto per errorem in persona commisso.* Hal. 1828. Vergl. N. Archiv. XI. 710. — (§. 164. n. *b.*).

Dritter Abschnitt.

Erfordernisse in Rücksicht der Handlung des Verbrechens.

§. 47. (42.)

I) *Aeussere Erfordernisse:* A) *Erkennbarkeit.*

Die verbrecherische Handlung muss eine *äussere*, d. h. äusserlich erkennbare seyn, indem nur durch äussere Handlungen das Strafgesetz übertreten werden kann [a]). Eine *blos innere* Handlung ist niemals ein Verbrechen.

a) *L.* 18. *D. de poenis:* »*cogitationis* poenam nemo patitur.« L. 53. §. 2. de V. S.: »nec *consilium* habuisse »noceat, nisi et *factum* secutum fuerit.« L. 225. *D. de V. S.* Diesen Gesetzen widerspricht *nicht* die *L.* 14. *D. ad L. Corn. de sicar.:* »in maleficiis *volun*»*tas* spectatur, non *exitus;*« als welche Stelle (vergl. mit L. 16. de poenis und L. 53. de furtis)

auf ein schon *begangenes* Verbrechen zu beziehen ist. *Cropp de praecept. iur. Rom. circa pun. conat. del.* S. I. p. 64. S. II. p. 23. *Mittermaier* im N. Archiv II. 619 f. — »*Gedanken sind zollfrei*« *P. G. O. Art.* 178., »mit *scheinlichen* Werken.« Hiermit stehen die Worte: »*solcher böser Will*« u. s. w. nicht in Widerspruch.

§. 48. (43.)

B) *Gesetzwidrigkeit.*

Die äussere Handlung muss auch dem Strafgesetze *entgegen laufen.* Insbesondere muss sie, wenn von einem Rechtsverbrechen die Rede ist, eine *Verletzung* des durch das Strafgesetz geschützten *Rechtes* enthalten [a]).

a) *Selbstverletzungen* (z. B. der Selbstmord und die Selbstverstümmelung) sind daher, *als solche*, keine Verbrechen, wenn sie nicht entweder zugleich den Rechten Anderer entgegen laufen, oder als unsittliche Handlungen mit Strafe bedroht werden.

§. 49. (44.)

1) *Von den Gründen, welche die Gesetzwidrigkeit der Handlung ausschliessen, überhaupt.*

Eine *an sich* dem Gesetze zuwiderlaufende Handlung verliert diese Eigenschaft, wenn der Handelnde aus einem *besonderen Rechtsgrunde* zu derselben *befugt* war. Dergleichen Rechtsgründe sind: I) eine durch *Gesetz* für gewisse Fälle gegebene Erlaubniss [a]). II) *Dis-*

pensation [b]). III) Verfassungsmässig ertheiltes, obrigkeitliches *Gebot* [c]). IV) Der Handlung vorausgehende [d]), rechtsgültig ertheilte [e]) *Einwilligung des Berechtigten* (*Volenti non fit iniuria*), jedoch nur in sofern der Mangel der Einwilligung desselben zum Begriffe eines gewissen Verbrechens gehört [f]). V) Erlaubte *Selbsthülfe*, insbesondere *Nothwehr* [g]) (§. 50.).

a) *L.* 20. 25. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 4. *C. eod. P. G. O. Art.* 142. 150. *L. un. pr. C. de raptu virg.*

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 129.

c) *L.* 169. *pr. D. de R. I. c.* 13. *C.* 23. *q.* 5. *P. G. O.* Art. 150. §. 2.

d) Nicht aber die hinterherfolgende *Genehmigung* des Verletzten, indem nun schon der Staat durch das vollbrachte Verbrechen ein Recht auf die Strafe erlangt hat, welches ihm durch die Entsagung des Beleidigten nicht entzogen werden kann. A. M. ist *v. Gönner* im *N. Archiv des C. R.* VII. 482.

e) Daher werden insbesondere Verbrechen, welche unveräusserliche Menschenrechte verletzen, z. B. Tödtung, so wie Polizeiverbrechen, z. B. Wucher, und gemischte Verbrechen, z. B. Ehebruch, Castration, *L.* 4. *de sicar.*, durch Einwilligung des Verletzten nicht ausgeschlossen, wohl aber Diebstahl, Betrug und Injurie, in sofern solche als reine Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Vergl. *Stübel* im N. Archiv IX. 551 f.

f) *P. L. de Gavere* D. *an iniuria volenti facta poenis sit coërcenda.* Gron. 1825. *Hepp über den Rechtssatz: volenti non fit iniuria.* Im N. Archiv XI. 65 ff. 239 f.

g) Dass das Recht selbst, welchem die That entgegenläuft, *nicht durch rechtskräftiges Urtheil aufgehoben* sey, gehört nicht zu den Erfordernissen der *Handlung*, sondern des *Gegenstandes* (§. 45.).

§. 50. (45.)

2) *Insbesondere von der Nothwehr:* a) *Begriff a).*

Nothwehr (defensio necessaria, inculpata tutela, moderamen inculpatae tutelae) ist die *eigenmächtige gewaltsame Abwehrung einer Rechtsverletzung, zu deren Abwendung es an anderer zureichender Hülfe fehlte* [b]). Das Recht der Nothwehr besteht in dem natürlichen Vertheidigungsrechte des Menschen, dessen Ausübung im Staate nur unter der Voraussetzung unstatthaft ist, dass der öffentliche Schutz die Selbstvertheidigung unnöthig macht [c]).

a) *Böhmer Lit. des C. R.* S. 690 f. *K. W. F. Grattenauer über die Nothwehr.* Breslau 1806. *Grävell* im *N. Archiv des C. R.* III. 279—98. *P. G. Bang* D. *de moderamine inculp. tut.* etc. Havn. 1819.

b) *L.* 3. *D. de I. et I. L.* 4. *pr. L.* 5. *L.* 45. §. 4. *D. ad L. Aquil. P. G. O.* Art. 139—145. 150.

c) *Nothwehr* ist nicht zu verwechseln mit *Nothstand.* Die Nothwehr schliesst die *Rechtswidrigkeit* der Handlung, der *Nothstand* hingegen die *Verschuldung* der an sich immer rechtswidrigen Handlung aus. Ein s. g. *Nothrecht*, d. h. ein Recht, in der Noth Unrecht zu thun, gibt es nicht. *Bauer Lehrb. des Naturrechts.* 3te Ausg. §. 43. — A. M. ist *Oersted* im *N. Archiv des C. R.* V. 345 f. 625 f.

§. 51. 46.)

b) *Bedingungen der Nothwehr.*

I) Erfordernisse in Hinsicht des *Angriffes.* Dieser muss A) *unrechtmässig* a), B) *gegenwärtig* b), und C) wider ein Gut gerichtet seyn, welches entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den besonderen Umständen *unwiederbringlich* verloren seyn würde. Unter diesen Voraussetzungen ist nicht nur ein Angriff auf Leib und Leben, sondern auch auf Eigenthum und Ehre c), es mag solcher gegen uns selbst, oder gegen Dritte gerichtet seyn d), zum Gebrauche der Nothwehr geeignet. II) Erfordernisse in Hinsicht der *Selbstvertheidigung.* Es musste dem Angegriffenen *unmöglich* seyn, den Angriff *auf andere Weise*, als durch Privatgewalt, sicher und ohne eine sonstige Gefahr e), abzuwehren. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse des Angriffes, oder der Vertheidigung, so ist gar kein Recht der Nothwehr vorhanden (*Vorwand der Nothwehr* f)).

a) *P. G. O.* Art. 142. 150. §. 1. 2. Ob auch *unverschuldet?* wie *v. Feuerbach im Lehrb.* §. 38. erfordert. Dagegen *Werner Handb. des peinl. Rechts.* §. 213. *Martin Lehrb.* §. 45. N. 9.

b) *P. G. O.* Art. 140. »*überläuft.*« Der Sinn dieses Erfordernisses des *Angriffes* bestimmt sich durch *Ver-*

BIBLIOTHECA ... [library stamp]

gleichung desselben mit den Erfordernissen der *Vertheidigung.*

c) Auch *dem Eigenthum und der Ehre* kann, unter Umständen, ein unwiederbringlicher Verlust drohen. So oft insbesondere aus einer bevorstehenden Beschimpfung ein unersetzlicher Schaden zu befürchten ist, und dieser durch Privatgewalt abgewendet werden kann, muss auch *Nothwehr zum Schutze der Ehre* und zwar wider alle Arten von Injurien zulässig seyn. *Grävell* a. a. O. S. 291 f. *Henke Handb.* I. S. 214. A. M. ist *v. Feuerbach Lehrb.* §. 38. n. *c.*

d) *L.* 1. §. 4. *ad L. Corn. de sic. P. G. O.* Art. 150. »*zur Rettung eines Andern.*«

e) Wohin insbesondere auch der Fall gehört, wenn die Flucht beschimpfend seyn würde. *P. G. O.* Art. 140.

f) Mündlich vom Beweise der Bedingungen der Nothwehr. *P. G. O.* Art. 143. 144. *Quistorp de moderaminis inculpatae tutelae probatione.* Rost. 1765. *Pütter Rechtsfälle.* Th. II. N. 30. 31. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* I. S. 531.

§. 52. (47.)

c) *Grenzen der Nothwehr.*

Die *Art* und das *Maas* der, bei Ausübung des gehörig begründeten Rechtes der Nothwehr anzuwendenden *Privatgewalt* richtet sich weder nach der Natur und dem Werthe des angegriffenen Rechtes, noch nach dem Verhältnisse beider zu dem Werthe des, durch die Selbstvertheidigung bedroheten Rechtes des Angreifers, sondern nur nach der *Nothwen-*

digkeit der Gewalt zur Abwehrung des Angriffes [a]). War daher ein gelinderes Vertheidigungsmittel hinreichend und dem Angegriffenen möglich, und er gebrauchte ein *härteres*, oder ging er im Gebrauche des an sich statthaften Mittels *weiter*, als nöthig; so ist eine *Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr* (excessus defensionis) vorhanden [b]). Ob diese dem Angegriffenen überhaupt *zugerechnet* werden könne, und ob insbesondere zum *Dolus* oder nur zur *Culpa*, ist nach den Umständen zu beurtheilen. Blieb hingegen der Angegriffene in jenen Grenzen der Selbstvertheidigung, so übte er eine *schuldlose Nothwehr* (deculpata tutela).

a) v. *Grolman Criminalrechtswissenschaft.* §. 25. n. *d. Bauer Lehrb. des Naturr.* §. 74. *Gegen* die innerhalb der gehörigen Grenzen bleibende Nothwehr gibt es keine Nothwehr. Und selbst die innerhalb jener Grenzen einem *Dritten* unabsichtlich zugefügte Verletzung ist straflos. *P. G. O.* Art. 145. Vergl. jedoch *L.* 45. §. 4. *ad L. Aquil.*

b) *L.* 5. *pr. D. ad L. Aquil.* C. 2. 18. X. *de homic. P. G. O.* Art. 142.

§. 53.

II) *Inneres Erforderniss der Handlung (Verschuldung).*

Die äussere, dem Strafgesetze zuwiderlaufende Handlung muss auch aus einer *gesetzwidrigen Willensbestimmung* hervorgegangen

seyn [a]). Dadurch wird sie zu einer *verschuldeten Handlung* [b]). Hierzu genügt jedoch nicht die, auf der Eigenschaft eines zurechnungsfähigen Subjects beruhende, blosse *Möglichkeit* einer gesetzwidrigen Willensbestimmung (§. 41.), sondern es ist *wirkliche Verschuldung* erforderlich [c]). Von den *Arten* dieser Verschuldung (dolus oder culpa), und von den Gründen, die solche ausschliessen, wird schicklicher an andern Stellen dieses Lehrbuches gehandelt (§. 55 f. 127 f. [d]).

a) Die *äussere Handlung, blos an sich betrachtet*, ist kein Verbrechen. Erst der *Wille* macht sie dazu, und gegen ihn ist die gesetzliche Strafdrohung gerichtet (§. 16. 93.).

b) Die *Verschuldung*, wofür Neuere *reatus* gebrauchen, wird im Römischen Rechte durch *culpa* (im weiteren Sinne) bezeichnet. *L.* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil. L.* 9. §. 3. *D. de minor.* Eben so Cap. 23. de R. I. in 6. »Sine *culpa* non est aliquis puniendus.« Aeltere sagen auch: *actus* non facit reum, nisi *mens* sit rea. Die Verschuldung hat man wohl bildlich die *Seele*, und die Handlung den *Körper* der That genannt. — Im Römischen Rechte hat *reatus* eine ganz andere Bedeutung. L. 11. D. maiest.

c) Die *wirkliche Verschuldung* ist zwar durch die Eigenschaft eines zurechnungsfähigen *Subjects* bedingt; sie kann jedoch, auch beim Daseyn dieser, fehlen, aus Gründen, welche in den besonderen Umständen der Handlung liegen. Jene Eigenschaft gehört zu den Erfordernissen des *Subjects* (§. 41.). Die wirkliche Verschuldung ist hingegen ein Erforderniss der *Handlung*, als welche äusserlich und innerlich

strafgesetzwidrig seyn muss, wonach solche folglich in diesen Abschnitt gehört. Hiernach ist über die Frage zu urtheilen, ob und in wiefern die Zurechnungsfähigkeit zum Thatbestande der Verbrechen gehöre. Vergl. §. 124.

d) Eine *unverschuldete* Handlung ist blosser *Zufall.* Die Ausdrücke *delictum casuale* und *unverschuldetes Verbrechen* enthalten einen Widerspruch.

Dritter Titel.

Von einigen allgemeinen Verschiedenheiten der Begehung der Verbrechen.

§. 54. (48.)

Vorerinnerung.

Unter den Verbrechen finden sich einige allgemeine und folgenreiche Verschiedenheiten. I) Nach der *Art der Verschuldung* werden die Verbrechen entweder mit *rechtswidrigem Vorsatze*, oder aus *Fahrlässigkeit* begangen (Cap. 1.). II) In Ansehung der *Art* der angewendeten *Thätigkeit* gibt es mehrere allgemeine Verschiedenheiten der Uebertretung der Strafgesetze (Cap. 2.). III) In Rücksicht auf die *Stufe der Ausführung* ist das *vorsätzliche* Verbrechen entweder *vollendet*, oder nur *unternommen*, *versucht* (Cap. 3.). IV) Nach der Richtung der Wirksamkeit ergeben sich ver-

schiedene Arten der *Theilnahme* an einem Verbrechen (Cap. 4. *a*).

a) Diese vier Capitel sind hier *so* geordnet, wie das vorausgehende am meisten zur Erläuterung des nachfolgenden beiträgt. Die Ueberschriften sind, zur grösseren Deutlichkeit, nicht von den Gründen jener Verschiedenheiten, sondern von den Verschiedenheiten selbst entlehnt. Die *Culpa*, der *Versuch* und die *Beihülfe* sind nicht als blosse *Milderungsgründe* zu betrachten, und daher nicht in der Lehre von der Strafmilderung (§. 41. n. *e.*), sondern als *besondere Gattungen verbrecherischer* Handlungen, mithin hier und selbstständig abzuhandeln.

Erstes Capitel.

Von dem rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit *a*).

§. 55. (49.)

Einleitung.

Die *Verschuldung*, welche zum Daseyn eines jeden Verbrechens nothwendig ist, entspringt aus einer *gesetzwidrigen Willensbestimmung* des Handelnden (§. 53.). Dieser Entschluss ist nun I) entweder auf Begehung der vom Handelnden als Verbrechen erkannten Handlung selbst gerichtet — hierin besteht der *rechtswidrige Vorsatz*, *dolus* (§. 55 f.). II) Oder der gesetzwidrige Entschluss ist auf

eine Handlung gerichtet, woraus zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne Absicht des Handelnden, ein gesetzwidriger Erfolg entsprang. Hierin besteht die *Fahrlässigkeit*, *culpa* (§. 59 f.). In Hinsicht der *Art der Verschuldung* sind daher die Verbrechen entweder *vorsätzliche* oder *fahrlässige* b). Wenn gleich *nicht alle* Arten von Verbrechen auch aus Fahrlässigkeit begangen werden können (§. 59. II.), so ist es doch eine *allgemeine Unterscheidung*, weil jedes Verbrechen eine jener beiden Arten der Verschuldung voraussetzt.

a) Ueber dolus und culpa überhaupt: *Klein* im *Archiv des C. R.* B. I. St. 2. S. 56 f. B. II. St. 1. S. 179. B. III. St. 1. S. 119 f. *Konopack* im *Archiv des C. R.* B. IV. St. 3. N. 3. *v. Grolman* in der *Biblioth. für das peinl. R.* B. I. St. 1. S. 1 f. St. 3. S. 71 f. *v. Feuerbach* ebendaselbst. B. II. St. 2. S. 193 f. *Oersted Grundregeln der Gesetzg.* S. 228 f. *Desselben neuer Beitrag* etc. S. 100 ff. *C. L. Michelet D. de doli et culpae in iure criminali notionibus.* Berol. 1824. *R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa* etc. Bruxel. 1824. (S. N. Archiv. VIII. 353 f.). *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 414—461.

b) Die älteren Criminalisten bezeichneten diesen Unterschied sehr unangemessen durch die Ausdrücke *vera* und *quasi delicta*. Eben so unpassend ist der Ausdruck *verschuldetes* Verbrechen für delictum *culposum*, da *alle* Verbrechen verschuldet seyn müssen.

§. 56. (50.)

☞ I) *Vom rechtswidrigen Vorsatze:* A) *Begriff a).*

Rechtswidriger Vorsatz (dolus), *ist der Entschluss zu einer That mit dem Bewusstseyn ihrer Strafgesetzwidrigkeit* [b]. Dieser Begriff enthält *zwei wesentliche Merkmale*. Zum Dolus gehört nemlich I) die *Kenntniss* der Strafgesetzwidrigkeit der Handlung [c]; II) der *Wille*, solche dennoch zu begehen [d]. Fehlt eins dieser beiden Merkmale, so ist entweder nur eine fahrlässige, oder eine ganz unverschuldete Handlung vorhanden.

a) v. *Gönner Revision des Begriffs und der Eintheil. des dolus*. Landsh. 1810. *St. Rosendael* D. *de dolo in delictis*. Lugd. 1817. *Mittermaier* im *N. Archiv des C. R.* B. II. S. 515 f. v. *Weber* ebendas. B. VII. S. 549 f.

b) Römische Bezeichnungen: dolus, dolus malus, sciens dolo malo, sciens prudensque, consulto, animus violandi. Die Carolina sagt: fürsetzlich, mit Willen, böslich, boshaftig u. s. w. — Der Ausdruck »*böser* Vorsatz« führt auf eine falsche Nebenidee. *Bauer* a. a. O. I. S. 422 f.

c) Blosses Bewusstseyn, dass die Handlung unerlaubt sey, reicht nicht hin.

d) Hingegen gehört zum *Gattungsbegriffe* des dolus weder *Ueberlegung*, noch eine bestimmte Richtung auf einen gewissen *Zweck* (§. 57. II.).

§. 57. (51.)

B) *Arten des rechtswidrigen Vorsatzes a*).

I) Nach dem Verhältnisse der Absicht des Handelnden zum Erfolge der Handlung, ist der Dolus A) entweder *bestimmter* Dolus, d. h. die Absicht ist auf einen gewissen Erfolg ausschliesslich gerichtet (dolus determinatus s. specialis); B) oder *unbestimmter* Dolus, d. h. die Absicht des Thäters umfasst *mehrere* Erfolge, welche durch seine Handlung bewirkt werden können (dolus indeterminatus s. generalis). Dieser ist ferner 1) entweder *alternativer* Dolus, d. h. der Handelnde will den einen *oder* den andern von den, als gleich möglich eingesehenen Erfolgen, bewirken; 2) oder *eventueller (bedingter)* Dolus, d. h. der Handelnde beabsichtigt *zunächst* und hauptsächlich einen gewissen, minder strafbaren Erfolg, *willigt* aber zugleich *auf allen Fall* in den möglichen strafbareren Erfolg [b]). II) Zum Begriffe mancher Verbrechen genügt der rechtswidrige Vorsatz *überhaupt*, bei andern hingegen wird A) entweder *Ueberlegung* (*Vorbedacht*, dolus praemeditatus [c]), oder B) eine *bestimmte Richtung* auf einen gewissen *Zweck* (z. B. gewinnsüchtige Absicht, ehrenkränkende Absicht) erfordert; woraus daher verschiedene Arten des rechtswidrigen Vorsatzes entstehen,

welche auch in den Gesetzen meist verschieden bezeichnet werden.

a) *v. Weber über die verschiedenen Arten des Dolus.* Im N. Archiv. VII. 549 f.

b) Diesen *eventuellen* Dolus könnte man auch *indirecten* Dolus nennen. Häufig wird aber unter letzterem Ausdrucke das *Zusammentreffen* des *Dolus* und der *Culpa* in Hinsicht *verschiedener* Erfolge der *nemlichen* Handlung verstanden. Es ist daher rathsam, den Ausdruck ›*dolus indirectus*‹ wegen des damit verknüpften schwankenden, zum Theil unrichtigen und zu falschen Folgen hinführenden Begriffes gänzlich zu verbannen. — Vergl. §. 63.

c) *I. d'Anethan D. de meditato delicto.* Lovan. 1824.

§. 58. (52.)

C) *Vom Beweise des Dolus a).*

Das Daseyn einer dem Strafgesetze *äusserlich* zuwiderlaufenden Handlung enthält, überhaupt und an sich, noch nicht den Beweis der zum Dolus erforderlichen *inneren* Thatsachen (des Bewusstseyns und des Willens §. 56.); vielmehr muss der künstliche Beweis des rechtswidrigen Vorsatzes aus den *besonderen Umständen* der That abgeleitet werden [b]).

a) Der bekannte wichtige Streit über die von Vielen behauptete *Rechtsvermuthung*, oder doch factische Vermuthung *für den Dolus*, macht es nöthig, dieses Gegenstandes hier zu gedenken.

b) *L.* 6. *C. de dolo* (2, 21.) *L.* 23. 25. *C. de probat* (4, 19.) *L.* 6. 18. §. 1. *D. eod. L.* 1. §. 3. *D. de sica-*

riis. — Die von *Grolman in der Biblioth.* B. I. St. II. N. 3. und in s. *Grunds. der Criminalrechtsw.* §. 55. 147., so wie von *Feuerbach* in den acht ersten Ausg. s. Lehrb. §. 60. aufgestellte Regel: *facta laesione praesumitur dolus*, ist daher falsch. — *Oersted Grundregeln.* S. 279 f. *Wening über die Vermuthung des bösen Vorsatzes nach Röm. R.* Im N. Archiv. II. 194 f. *Borst über den Beweis des bösen Vorsatzes.* Im N. Archiv. II. 434. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 427 f. C. *W. T. Schuster D. de praesumtione doli mali in factis illicitis.* Gott. 1829.

§. 59. (53.)

II) *Von der Fahrlässigkeit.* A) *Begriff.*

Die *Fahrlässigkeit (culpa)* besteht *in dem gesetzwidrigen Entschlusse zu einer Handlung, aus welcher zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne die Absicht des Handelnden, eine Verletzung entstanden ist.* I) Der *Grund der Verschuldung* liegt hier darin, dass der Handelnde, ungeachtet er es einsah, oder doch hätte einsehen sollen und können, dass aus seiner Handlung, ohne seine Absicht, ein Verbrechen entstehen konnte, sich dennoch zu der Handlung entschloss, und solchergestalt die *Pflicht zur gehörigen Sorgfalt (Beflissenheit, Besonnenheit, diligentia)* verletzte. Die Culpa enthält also immer einen gesetzwidrigen Entschluss, wenn ihr gleich ein verschuldeter Mangel der Einsicht zum Grunde liegen *kann* [a]. II) *Nur*

solche Verbrechen können, als aus Fahrlässigkeit verübt, gedacht werden, zu deren Begriffe auf der einen Seite ein gewisser *Erfolg*, auf der andern Seite aber weder überhaupt ein rechtswidriger Vorsatz, noch insbesondere eine gewisse Art oder Richtung desselben gehört [b].

a) §. 61. II. Andere finden in der Culpa immer einen *Verstandesfehler*. v. *Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen*. Giess. 1804. *Schröter Handb*. S. 104. *Werner Handb. des C. R.* §. 263. — Andere zwar einen *Willensfehler*, aber nur einen *negativ* bösen Willen. *Klein Lehrb*. §. 120. — Gegen Beides s. die oben §. 55. n. *a*. angeführten Schriften von *Grolman*, *Feuerbach* und *Oersted*. — Vergl. *Stübel* im *N. Archiv des C. R.* B. VIII. S. 295 f. — *Bergmann* D. *de culpa in delictis*. Gand. 1829.

b) Daher kein Versuch, keine Beihülfe, keine Anstiftung, keine Injurie, kein Diebstahl u. s. w. aus Fahrlässigkeit. In Hinsicht mancher Verbrechen ist est streitig, ob sie auch *als fahrlässige* vorkommen können; z. B. *Injurien* (§. 211. n. *a*.), *Diebstahl* (§. 241.), *Fälschung* (§. 274. n. *d*.), *Meineid* (§. 305.), *Incest* (§. 326.), *crimen residui* (§. 382.).

§. 60. (54.)

B) *Erfordernisse der Culpa.*

Ein Verbrechen aus Fahrlässigkeit erfordert I) die *Rechtspflicht* zu derjenigen Sorgfalt, aus deren Vernachlässigung die Verletzung entspringt. Diess ist theils schon eine *allgemeine*, ursprüngliche Rechtspflicht, theils be-

ruht sie auf *besonderen* Verhältnissen, durch welche sie entweder erst begründet, oder doch bis zu dem Grade gesteigert wird, wo deren Vernachlässigung als strafbar anzusehen ist. II) Eine *verschuldete Verletzung* jener Rechtspflicht. Als eine solche verschuldete Pflichtverletzung ist es auch anzusehen, wenn sich der Handelnde auf verschuldete Weise in einen, das Selbstbewusstseyn aufhebenden Zustand versetzte, und darin das Strafgesetz übertrat [a]). III) Den Eintritt des zum Begriffe des fraglichen Verbrechens gehörigen *Erfolges*, als *nicht gewollte Wirkung* der pflichtwidrigen Handlung [b]).

a) Hier wird die in dem Zustande begangene Handlung *mittelbar* zugerechnet. Daher gehört dieser Fall mit zur *unbewussten*, oder *mittelbaren* Culpa (§. 61. II.).

b) Ohne einen solchen Erfolg ist die Culpa nicht strafbar. — Das *Causalverhältniss* zwischen der Handlung und dem Erfolge ist nach der im §. 66. aufgestellten Regel zu beurtheilen.

§. 61. (55.).

C) *Arten und Stufen der Fahrlässigkeit: 1) in Hinsicht des nächsten Grundes der Verschuldung a).*

Der nächste Grund der Verschuldung besteht I) entweder darin, dass der Handelnde *wirklich einsah*, dass aus seiner Handlung ein nicht gewollter [b]), strafgesetzwidriger Erfolg

entstehen könne, und dennoch die Handlung vornahm — *bewusste* (unmittelbare oder nahe *Culpa* c); II) oder darin, dass der Handelnde diese Gefährlichkeit seiner Handlung *einsehen konnte und sollte*, jedoch den hierzu erforderlichen pflichtmässigen Gebrauch des Erkenntnissvermögens unterliess — *unbewusste* (mittelbare oder entfernte *Culpa*). Dieser letzteren Art der Culpa liegt also immer ein verschuldeter Mangel der erforderlichen Einsicht zum Grunde, es mag sich solcher auf das Strafgesetz, oder auf die Natur der Handlung, oder auf das Verhältniss dieser zu jenem beziehen d).

a) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 450 f. Anders bildet diese Unterscheidung *v. Feuerbach* in s. *Lehrb.* 9te Ausg. §. 56.

b) Durch dieses Merkmal unterscheidet sich die *bewusste Culpa* sowohl von dem *eventuellen*, als von dem *alternativen Dolus*.

c) Es widerspricht den Begriffen von Dolus und Culpa, so wie den Gesetzen, wenn *v. Almendingen* a. a. O. S. 46 f. die *nahe Culpa* für Dolus erklärt. *Oersted* a. a. O. S. 238. — Auch hier zeigt sich das Schwankende der Idee vom *indirecten* Dolus.

d) Weder die gesetzlichen Ausdrücke (*negligentia*, *lascivia*, *petulantia*, — *Geilheit*, *Muthwille*, *Frevelhaftigkeit*, *Leichtfertigkeit*), noch die doctrinellen Namen, (*Unbedachtsamkeit*, *Unwissenheit*, *Uebereilung* u. s. w.), dienen zur genauen Bezeichnung der *Arten* und *Grade* der Culpa. *Henke Handb.* I. S. 358.

§. 62. (56.)

2) *In Hinsicht des Causalverhältnisses.*

Je inniger der ursachliche Zusammenhang zwischen der Handlung und dem strafgesetzwidrigen Erfolge ist, desto grössere Fahrlässigkeit zeigt derjenige, welcher dennoch die Handlung beging. Hiernach lassen sich *drei Grade*, sowohl der bewussten, als der unbewussten Culpa unterscheiden [a]). Die *Mittellinie* für diese Abstufung bildet der Fall, wo das *Eintreten* und *Nichteintreten* des nicht gewollten gesetzwidrigen Erfolges *gleich möglich* war (*mittlere* Fahrlässigkeit, culpa *media* s. *levis*). War hingegen entweder das Eintreten, *oder* das Nichteintreten des Erfolges *wahrscheinlicher*, so ist in jenem Falle die *höchste* Fahrlässigkeit (culpa *maxima* s. *lata*), in diesem hingegen die *geringste* (culpa *minima* s. *levissima*) vorhanden [b]).

a) Dass diese Abstufung der Fahrlässigkeit nicht als eine Uebertragung der Römischen, die civilrechtlichen Verhältnisse betreffenden Eintheilung der Culpa auf das Strafrecht anzusehen sey, sollte billig keiner Bemerkung bedürfen. — Vergl. auch *v. Feuerbach Lehrb.* §. 58. n. *a. b.*

b) Die wider den Nutzen dieser Abstufung erhobenen Zweifel (*Oersted Grundregeln.* §. 42.) beweisen nur, dass solche nicht den *einzigen* Maasstab für die Beurtheilung der Strafbarkeit der Culpa ausmacht, welches sich indessen von selbst versteht,

da sie ja nur von *einem* Momente entlehnt ist. *In Verbindung* mit der Eintheilung in bewusste und unbewusste Culpa, und mit den allgemeinen Grundsätzen von der Strafbarkeit der Verbrechen, gewährt sie unverkennbaren Nutzen, besonders auch bei Beurtheilung derjenigen Stufe der Fahrlässigkeit, welche als *straflos* anzusehen ist (§. 99.). *v. Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 58.

§. 63. (57.)

III) *Vom Zusammentreffen des Dolus und der Culpa.*

Nicht selten treffen in Hinsicht *verschiedener* gesetzwidriger Erfolge der *nemlichen* Handlung *Dolus* und *Culpa* dergestalt *zusammen*, dass der Handelnde nur *einen* bestimmten Erfolg *beabsichtigte*, während aus seiner hierauf gerichteten Handlung *ein anderer*, zwar von ihm *nicht gewollter*, aber vorausgesehener, oder doch von ihm vorauszusehender Erfolg entsprang [a]). Hier bestehen beide Gründe der Verschuldung *ungemischt* neben einander [b]), und es dürfen dergleichen Fälle weder zum Dolus allein, noch zur Culpa allein gezählt werden, sondern sie enthalten eine *ideale Concurrenz* (§. 155.) eines *dolosen* und eines *culposen* Verbrechens [c]).

a) Es kann seyn, dass blos der nicht gewollte (z. B. Geben eines Liebestrankes und daraus erfolgter Tod), oder auch zugleich der gewollte Erfolg eintrat. Der gewollte Erfolg kann strafbarer und auch minder strafbar, als der nicht gewollte seyn, z. B.

beabsichtigte Misshandlung und nicht gewollte Tödtung). Diesen letzten Fall begriffen ältere Strafrechtslehrer mit unter dem s. g. *indirecten Dolus.* (Vergl. §. 57. n. *b.*). *D. Nettelbladt* D. *de homicidio ex intentione indirecta commisso.* Hal. 1756. *Boehmer ad art.* 137. *C. C. C. Eschenbach* Pr. *de dolo indirecto homicidarum.* Rost. 1786. *A. v. Hoff über Verbr. aus indirecter Absicht.* Berlin 1791. *J. F. Ch. Meister* im N. Archiv I. 106 f. — Dagegen *Christiani die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht.* Im Kielschen Magazin. Hamb. 1784. B. I. St. 3. B. II. St. 3. *Püttmann* D. *de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e iurisprud. crim. prorsus eliminanda.* Lips. 1789. (u. in s. Miscell. N. 33.). *Eckhard* Pr. *de dolo indirecto.* Jen. 1794. *M. Semer Betracht. über den s. g. dol. indir.* Landsh. 1817.

b) Auch bei der Zurechnung und Strafbestimmung sind beide getrennt zu betrachten. Es ist hier weder eine *Mischung* von Dolus und Culpa, noch ein *Mittelding* zwischen beiden vorhanden.

c) Der zuerst von *Feuerbach* zur Bezeichnung dieser idealen Concurrenz gebrauchte Ausdruck *culpa dolo determinata* ist unangemessen; denn theils lässt sich von der Fahrlässigkeit nicht sagen, dass sie durch bösen Vorsatz *bestimmt* sey, theils wird jene Concurrenz durch eine solche Benennung zur *Culpa* gezählt, mithin dadurch blos der Fall bezeichnet, wo der eingetretene, nicht gewollte Erfolg der *strafbarere* ist. Weit angemessener und deutlicher ist der Ausdruck: »*Zusammentreffen des Dolus und der* »*Culpa,*« und es dürfte daher jene Bezeichnung eben so wenig, als die Benennung von indirectem Dolus, beizubehalten seyn.

Zweites Capitel.

Von den verschiedenen Arten der verbrecherischen Thätigkeit.

§. 64.

Die sehr mannichfaltigen *Begehungsarten* der Verbrechen lassen sich zwar nicht sämmtlich auf allgemeine Begriffe zurückführen und erschöpfend abtheilen. Es finden sich jedoch unter denselben mehrere generische Verschiedenheiten, welche theils zur genaueren Bestimmung der Natur und zur Unterscheidung mancher Verbrechen dienen, theils auf die Bestimmung des Momentes der Vollendung und auf die Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit von Einfluss sind. Die Verbrechen können nemlich begangen werden I) durch *positive* oder *negative* Thätigkeit, wonach sie entweder Begehungs- oder Unterlassungsverbrechen sind. Letztere setzen stets eine besondere Rechtspflicht zur positiven Thätigkeit voraus [a]). II) Durch *körperliche* oder *geistige* Thätigkeit. Zu letzterer gehören vorzüglich die verschiedenen Arten der Anstiftung (§. 69.) und manche Arten der Beihülfe. III) Durch *offene* oder *heimliche* Thätigkeit (§. 77. V.). IV) Zu den unfas-

sendsten Begehungsarten der Verbrechen gehören insbesondere: A) *Gewaltthätigkeit*, durch Anwendung physischen oder psychischen Zwanges (§. 265.); B) *Fälschung*, d. h. vorsätzliche Verletzung der Wahrheit (§. 253. [c]). C) *Entwendung*, d. h. vorsätzliche rechtswidrige Wegnahme einer in fremder Inhabung befindlichen Sache [d]). Oft treffen bei demselben Verbrechen mehrere dieser Arten der verbrecherischen Thätigkeit zusammen [e]).

a) C. G. *Winkler* D. *de delicto omissionis*. Lips. 1776. *Spangenberg* im N. Archiv IV. 527 f.

b) Es scheint nicht angemessen, die *blossen Begehungsarten* verschiedener Verbrechen mit *Feuerbach* Th. II. Tit. 2. als eigne Arten von Verbrechen, unter dem Namen »der *formellen — vagen Verbrechen*,« im Systeme aufzustellen.

c) *Fälschung* und *Gewalt* kommen zwar auch als selbstständige Verbrechen vor (§. 274. 283.); hier ist jedoch von beiden nur als verschiedenen *Begehungsarten* anderer Verbrechen die Rede. — Auch die *Presse* ist an sich blos eine (gefährlichere) *Begehungsart* verschiedener Verbrechen, und nur die blosse Uebertretung der Pressstrafgesetze bildet ein *eignes Polizeiverbrechen.*

d) Die *contrectatio* des Römischen Rechtes umfasst weit mehr als die *Entwendung*.

e) Vis, stellionatus, furtum, und iniuria bilden im Röm. R. *aushülfliche Verbrechen.*

Drittes Capitel.

Von der Vollendung und von dem Versuche eines Verbrechens *a*).

§. 65. (58.)

I) *Vollendung eines Verbrechens:* A) *Begriff.*

Die *vorsätzlichen* Verbrechen (§. 67. n. *a*.) sind in Rücksicht des Grades der Ausführung entweder *versuchte* oder *vollendete*. *Ein Verbrechen ist vollendet, sobald sich bei der That Alles vereinigt findet, was das Gesetz zum Begriffe eines bestimmten Verbrechens erfordert (vollbrachtes Verbrechen, delictum consummatum).* I) Der durch diesen Begriff bezeichnete *Endpunct* der Vollendung, durch welche alle weitere Handlungen und Folgen, als *nicht mehr* zur Vollendung des Verbrechens gehörig, *ausgeschlossen* werden, bestimmt sich genauer nach folgender Verschiedenheit der Verbrechen. A) Solche Verbrechen, zu deren gesetzlichem Begriffe ein bestimmter Erfolg gehört, werden erst *durch das Eintreten dieses Erfolges* vollendet [b]). B) Alle übrige Verbrechen, welche wegen ihrer Gefährlichkeit für die Rechtsordnung, auch ohne Rücksicht auf einen eingetretenen bestimmten Erfolg [c]), mit Strafe bedroht sind, werden schon *mit völ-*

liger Beendigung der strafgesetzwidrigen Handlung vollendet [d]). II) Die Vollendung des Verbrechens lässt, ihrem Begriffe nach, *keine Grade* zu.

a) *I. Cropp* Comm. *de praeceptis iuris Rom. circa puniendum conatum delinquendi.* Heidelb. 1813. *Mittermaier über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen.* Im N. Archiv des Crim. R. B. I. S. 163 f. B. IV. S. 1 f. *Weber über das geendigte Verbrechen* u. s. w. Im N. Archiv IV. 24 ff. *M. A. de Ketelhodt* Comm. *de consummatione delictorum* etc. Gott. 1826. *Wintgens de conatu del.* Gron. 1822. *Philipps de conatu del.* Lugd. 1822. *Iordan de nonnullis controvers. ad doctrin. de conatu del. spect.* Marb. 1826. *Brouwer* D. *de conatu crimin.* etc. Lugd. 1826. *Lelièvre* C. *de conatu del.* Lovan 1828. *Mittermaier* im N. Archiv X. 536 f. *Hepp über das vollendete und unternommene Verbrechen.* In dess. *Versuchen.* S. 256 ff.

b) Der grössere *Umfang*, in welchem der erforderliche Erfolg eingetreten ist, kann nur die Wirkung haben, die Strafbarkeit zu erhöhen.

c) Diess hat jedoch nicht den Sinn, als ob eine solche That *überall keine Wirkung* gehabt habe, sondern nur dass das Gesetz den Begriff des fraglichen Verbrechens nicht an das Eintreten eines *bestimmten* Erfolges geknüpft hat.

d) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 364 f.

§. 66. (59.)

B) *Von dem Causalverhältnisse zwischen That und Erfolg* a).

Wenn zur Vollendung eines Verbrechens das Eintreten eines gewissen Erfolges gehört

und die strafgesetzwidrige Handlung so beschaffen war, dass sie, schon ihrer Natur nach, zur Hervorbringung dieses Erfolges *genügte*; so ist auch anzunehmen, dass der *eingetretene Erfolg wirklich aus der Handlung entstanden sey*, wofern nicht eine andere Ursache desselben, als gewiss oder wahrscheinlich, ausgemittelt wird [b]).

a) *Henke Handb.* B. I. §. 39. *Martin Lehrb.* §. 48. — Es ist hier noch nicht die Rede von dem *Einflusse* der verschiedenen Arten dieses Causalzusammenhanges auf die *Zurechnung* zum Dolus oder zur Culpa, und auf die *Strafbarkeit* beider (§. 162. II.), sondern nur von der *Thatsache* des Zusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg.

b) Die blosse *Möglichkeit* der Ableitung eines Erfolges aus einer anderen *denkbaren* Ursache verdient keine Beachtung. *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen.* §. 169.

§. 67. (60.)

II) *Von dem Versuche eines Verbrechens:* A) *Begriff.*

Der Versuch eines Verbrechens (conatus delinquendi) *ist vorhanden, wenn Jemand die Absicht, ein gewisses Verbrechen zu begehen* [a]), *durch eine solche äussere Handlung erklärt hat, welche schon an sich dazu geeignet ist, das Daseyn des verbrecherischen Vorsatzes aus ihr zu erkennen* [b]). Dieses Merkmal findet sich aber wohl nur bei einer

solchen Handlung, welche schon als ein *Anfang der Ausführung* des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist c). Durch diese Bestimmung des *Anfangspunctes* eines verbrecherischen Versuches, werden die straflosen Vorbereitungshandlungen (§. 71. I.) ausgeschlossen d). Das wirkliche Daseyn jenes Anfangspunctes ist aber nach der Natur eines jeden Verbrechens zu beurtheilen.

a) Hiernach gibt es *keinen culposen Versuch*, als Verbrechen betrachtet, sondern das *culpose* Verbrechen kann *nur als vollendet* vorkommen. *Wächter Lehrb.* §. 84. N. 66. *Jordan* l. c. p. 26. Die *vorsätzlichen* Verbrechen hingegen können in der Regel *alle* in versuchte und vollendete getheilt werden. — A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. S. 17—19. S. dagegen *Hepp* a. a. O. S. 291 ff.

b) Ohne eine solche Begrenzung würden auch *an sich erlaubte* Handlungen, blos wegen der möglichen, oder doch im Inneren des Handelnden gebliebenen Beziehung derselben auf das Verbrechen, als Versuch bestraft werden müssen.

c) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 374 f. Schon der Ausdruck »*Versuch*« bringt diese Bestimmung mit sich, indem man, so lange noch kein *Anfang der Ausführung* gemacht ist, nicht sagen kann, dass das Verbrechen *versucht worden* sey.

d) Ueber die Nothwendigkeit eines Merkmals zur genaueren Begrenzung des gewöhnlichen, allzuweiten Begriffes des strafbaren Versuches vergl. *Mittermaier* im N. Archiv. II. 602 f. IV. 20 f. Das *Römische Recht* kann sowohl hierin, als bei Unterscheidung der Stufen des Versuches, nicht als Quelle

dienen. Vergl. *Mittermaier* a. a. O. IV. 610. *Wächter Lehrb.* §. 85. Die *P. G. O.* Art. 178., welche: »*scheinliche Werke*, die *zur Vollbringung* »*der Missethat dienstlich* seyn mögen« erfordert, stimmt in der That mit dem oben angegebenen Merkmale überein.

§. 68. (61.)

B) *Arten und Stufen des Versuches:* 1) *beendigter Versuch.*

Unter den vielen denkbaren Stufen der von dem Anfangspuncte des Versuches, bis zum Endpuncte der Vollendung, fortschreitenden verbrecherischen Thätigkeit, lässt sich nur die Unterscheidung zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuche [a]) durch ein allgemeines und sicheres Merkmal bestimmen. *Ein beendigter Versuch* (conatus perfectus) ist vorhanden, wenn der Thäter *Alles gethan hat*, was *von seiner Seite* zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nöthig war, jedoch der zum Begriffe dieses Verbrechens nothwendige *Erfolg nicht eingetreten ist* [b]). I) Dieser höchste Grad des Versuches kann *nur bei solchen Verbrechen* vorkommen, zu deren gesetzlichem Begriffe das Eintreten eines gewissen Erfolges gehört [c]). II) Der beendigte Versuch lässt, seinem Begriffe nach, keine *Stufen* zu [d]).

a) Die Eintheilung in *nahen* und *entfernten*, so wie in *nächsten*, *nahen* und *entfernten* Versuch bezieht sich auf das stufenweise Fortschreiten der Thätig-

keit, bietet daher keine allgemeine sichere Grenzbestimmung dar, und ist folglich für die Theorie und Anwendung unbrauchbar. Dasselbe gilt von der Eintheilung des Versuches in delictum *perfectum*, *inchoatum* und *attentatum*, welche Bezeichnungen ausserdem Verwechslungen veranlassen.

b) Der Ausdruck *delictum perfectum*, für den *beendigten Versuch* gebraucht, ist unpassend und führt zur Verwechslung des beendigten *Versuches* mit dem beendigten (oder vollendeten) *Verbrechen*.

c) Ist ein *anderer*, als der zum Begriffe des versuchten Verbrechens gehörige, *Erfolg* eingetreten, welcher schon an sich ein eigenes Verbrechen bildet, so ist es ideale Concurrenz eines Versuches mit einem vollendeten Verbrechen, z. B. Versuch einer Tödtung und vollbrachte Körperverletzung (§. 72.).

d) *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* I. S. 387 f.

§. 69. (62.)

2) *Nicht beendigter Versuch.*

Ein *nicht beendigter Versuch* (conatus imperfectus) ist vorhanden, wenn der Thäter *noch nicht Alles gethan hat*, was von seiner Seite nöthig war, um das Verbrechen zu vollenden. I) Dieser Grad des Versuches besteht darin, dass die zum Wesen des Verbrechens erforderliche Thätigkeit des Handelnden noch nicht völlig beendigt ist, und kann also *auch bei solchen Verbrechen* vorkommen, deren Vollendung das Eintreten eines bestimmten Erfolges *nicht* erfordert [a]). II) Der nicht beendigte

Versuch kann, nach Verhältniss seiner geringeren oder grösseren Annäherung zur Vollendung wenigstens bei manchen Verbrechen, wieder *mehrere Grade* haben. Für dieses stufenweise Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit lassen sich jedoch im Allgemeinen keine sichere Merkmale angeben, und man kann solchen daher nicht in gewisse allgemein bestimmte Stufen und Arten unterabtheilen [b]).

a) Bei dem Verbrechen, zu deren Begriffe und Vollendung ein gewisser Erfolg *nicht* erforderlich ist, hat das Eintreten *eines anderen* strafgesetzwidrigen Erfolges nur die Wirkung, dass die *Strafbarkeit* des vollendeten Verbrechens dadurch *erhöht wird*, z. B. Fälschung. Ist jedoch dieser andere Erfolg *nicht gewollt*, so concurrirt ein *Versuch* mit einem *vollendeten culposen Verbrechen.*

b) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 396.

§. 70. (63.)

C) *Grund der Strafbarkeit des Versuches.*

Die Strafbarkeit des verbrecherischen Versuches hat ihren *Grund* darin, dass der rechtswidrige Vorsatz sich bereits durch *äussere* Handlungen an den Tag gelegt hat, welche, vermöge der aus ihnen selbst erkennbaren Richtung auf das beabsichtigte Verbrechen, und als Anfang der Ausführung desselben, *die Rechtsordnung gefährden* [a]). Es bedarf daher

keines besonderen Strafgesetzes wider den Versuch, indem das Gesetz, welches die Begehung eines gewissen Verbrechens mit Strafe bedroht, auch die Unternehmung dieses Verbrechens unter sich fasst [b]).

a) *v. Feuerbach* in s. *Lehrb.* §. 42. setzt den Grund der Strafbarkeit des Versuches blos in die *äussere Rechtswidrigkeit* der Handlung, und hält daher den Versuch nur dann für strafbar, wenn er das beabsichtigte Verbrechen wirklich hervorbringen konnte. — Vergl. *Stübel über den Thatbestand der Verbrech.* §. 9 f. *Mittermaier* im N. Archiv. I. 167.

b) A. M. ist *Feuerbach* a. a. O. u. *Hepp* a. a. O. S. 284. — Nach *Römischem Rechte* wird der Versuch bei *Privatdelicten gar nicht bestraft. L.* 1. §. 2. *D. quod quisque iuris. L.* 21. §. 7—9. *D. de furtis. L.* 15. §. 10. 17. *D. de iniur. L.* 27. §. 17. *D. ad L. Aquil. Cropp l. c. p.* 68. — *Sanio ad L. Cornel. de sicariis.* Regiom. 1827.

§. 71. (64.)

D) *Straflose Versuchshandlungen a*).

Die auf Begehung eines Verbrechens gerichteten Handlungen bleiben *straflos*, I) wenn sie den Anfangspunct des verbrecherischen Versuches noch *nicht erreicht* haben, und also nicht unter den Begriff des letzteren passen [b]). II) Wenn der Handelnde von dem wirklich schon vorhandenen strafbaren Versuche *vor* Beendigung desselben (§. 68.) aus *freiem* Antriebe *völlig* abgestanden ist. III) Wenn der

Handelnde den Versuch mit einem von ihm *aus Unverstand* gewählten, *absolut untauglichen* Mittel gemacht hat [d]).

a) *Jordan* l. c. p. 11 s. p. 20.

b) (§. 67.). Dahin gehören vorzüglich solche Vorbereitungshandlungen, welche an sich, und von der Absicht des Handelnden abgesehen, als erlaubt oder gleichgültig zu betrachten sind. Die *P. G. O.* Art. 178. spricht vom *Unterstehen* einer Missethat mit scheinlichen *Werken*, und bedroht den »bösen Willen, daraus etlich Werk folgen.« *Schröter Handb.* §. 81. *Mittermaier* a. a. O. Abweichende Bestimmungen des *Röm. R. L.* 1. *D. ad L. Pomp. de parric. L.* 14. *D. ad L. Corn. de sic.* Zu den *straflosen* Versuchshandlungen sind jedoch *nicht* zu rechnen: die *Beihülfe* und die *Anstiftung*. — Vergl. *Oersted Prüfung des Baierischen Entwurfs.* S. 127 f.

c) Zwar hat sich nun die gesetzliche Warnung *in sofern* wirksam gezeigt, dass der Thäter *nicht weiter ging*. Da er sich aber durch sie nicht vom Versuche hat abhalten lassen, so ist durch diesen die Strafe bereits *verwirkt*. Die Strafpolitik macht es jedoch rathsam, hier Straflosigkeit eintreten zu lassen. — *L.* 19. *pr. ad L. Corn. de fals. P. G. O.* Art. 178. — *Baier. Strafgesetzb.* Art. 58. *Jenull Oesterr. C. R.* I. S. 157. Ueber die Bedingungen der hier eintretenden Straflosigkeit *Bauer Anmerkungen zum Hannöv. Entw.* I. S. 381 f. *G. Hiddema-Jongsma an conatus del. poena sit afficiendus, si delinquens sponte a del. abstineat.* Gron. 1828. — Von dem *Beweise* der vorausgesetzten Thatsachen gelten die allgemeinen Grundsätze der Theorie des Criminalbeweises.

d) So dürften die Worte der *P. G. O.* Art. 178. »mit »Werken, die zur Vollbringung der Missethat *dienst-*

»*lich* seyn mögen« einzuschränken seyn. In allen anderen Fällen sind auch *untaugliche Versuchshandlungen* wegen ihrer Gefährlichkeit für die Rechtsordnung für *strafbar* zu halten, wenn gleich wohl nur in geringerem Grade. — *v. Feuerbach* in s. *Lehrb.* §. 42. erklärt die untauglichen Versuchshandlungen *überhaupt* für *straflos*. Auch *Mittermaier* a. a. O. Dagegen *Escher vier Abhandl.* S. 164 f. *Oersted Grundregeln.* §. 24. *Hepp* a. a. O. S. 328. — *Bauer* a. a. O. I. S. 404 f. II. S. 115 f.

§. 72. (65.)

III) *Zusammentreffen eines vollendeten Verbrechens und eines Versuches.*

Oft enthält eine Handlung, welche in Ansehung des vom Thäter beabsichtigten Verbrechens nur als *Versuch* zu betrachten ist, zugleich ein anderes *vollendetes Verbrechen*. In einem solchen Falle sind also immer *zwei Verbrechen* vorhanden [a]), und er passt daher unter den Begriff der *idealen Concurrenz* [b]).

a) Der von Manchen für diesen Fall einer idealen Concurrenz gebrauchte Ausdruck »*qualificirter Versuch*« (*v. Feuerbach Lehrb.* §. 111. n. *b*. *Weber* a. a. O. S. 41.) ist nicht zu billigen; denn er bezieht sich nur auf das *eine* der zusammentreffenden Verbrechen, nemlich auf den *Versuch* und also *auf den Fall*, wo dieser das *schwerste* Verbrechen ist. Wenn jedoch z. B. Jemand, um zu stehlen, eine Brandstiftung verübt hat, und an Vollendung des Diebstahls ist verhindert worden, so wird man nicht sagen, er werde wegen eines qualificirten Versuches zu steh-

len bestraft. Es kann aber auch das vollendete Verbrechen das schwerste seyn. — Vergl. *Hepp* a. a. O. S. 308. 309. Daher ist es rathsam, den zweideutigen Ausdruck »*qualificirter Versuch*« ganz zu vermeiden.

b) Vergl. §. 68. n. *c*. §. 69. n. *a*.

Viertes Capitel.

Von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

§. 73. (66.)

I) *Von den Theilnehmern im Allgemeinen:* A) *Begriff und Arten a*).

Theilnehmer an einem Verbrechen (complices, socii in s. lato) sind alle diejenigen, welche bei demselben Verbrechen auf eine verschuldete Weise mitgewirkt haben (Theilnahme, concursus ad delictum). Wenn sich nun I) die Mitwirkung der Theilnehmer auf die *Hervorbringung* des Verbrechens bezieht, so sind sie entweder *Urheber*, oder *Gehülfen*. Wenn sich hingegen II) ihre Thätigkeit nur auf ein bereits *vollbrachtes* Verbrechen bezieht, so sind sie *Begünstiger*. Der *Urheber* und der *Gehülfe* unterscheiden sich durch die *verschiedene Richtung* ihrer Wirksamkeit *b*): A) Die Thätigkeit des *Urhebers* ist auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet. B) Der *Ge-*

hülfe hingegen will nur das vom Urheber beabsichtigte Verbrechen durch seine Mitwirkung befördern [c]).

a) *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben* etc. §. 19 — 95. §. 117 — 165. *Oersted Grundregeln der Strafgesetzgeb.* §. 26 — 30. *Tittmann im N. Archiv des Crim. R.* B. III. S. 369 f. *Henke Handb.* Th. I. S. 265 f. *von Borst über die Theilnahme an einem Verbrechen.* Im N. Archiv. VII. 699. *I. A. M. van Kessenich* D. *de sociis in crimine.* Leod. 1824. *H. Gevers* D. *de sociis delinquentium.* Lugd. 1824. *W. Wolthers* D. *de auctoribus, sociis et fautoribus delictor.* Gron. 1824. *C. Ekelund* D. *de concursu ad delictum.* Abo 1824. *Stübel über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen.* Dresden 1828. Eine Würdigung des hierin enthaltenen Versuches einer neuen Theorie dieser Lehre findet sich in *Bauer Anmerkungen* II. S. 198 ff.

b) Nicht, wie man gewöhnlich annimmt, durch die *Art* ihrer Thätigkeit, oder durch den *Einfluss* ihrer Mitwirkung auf die Hervorbringung des Verbrechens.

c) Das *Römische* Recht bedroht die Theilnehmer in der Regel mit *gleicher* Strafe, und unterscheidet daher die Begriffe von Urheber, Gehülfen und Begünstiger nicht genau. §. 4. *I. de Obl. quae ex del.* §. 8. 9. *I de publ. iud.* *L.* 3. §. 3. 4. *D. de incend.* *L.* 1. *D. de receptator.* *L.* 6. 7. *D. de parricid.* *Kleinschrod system. Entw.* B. I. §. 203 f. *Welcker letzte Gründe.* S. 555. *Schröter Handb.* §. 147 f. — Das *Canonische* Recht (C. 6. *X. de homic.*) hingegen und die *Carolina* (Art. 177.) bilden Stufen der Strafbarkeit der Theilnahme.

§. 74. (67.)

B) *Allgemeine Verschiedenheiten der Theilnahme a)*.

Die Theilnahme ist I) in Hinsicht der *Art* der Thätigkeit A) entweder *negative*, d. h. durch pflichtwidrige Unterlassung (§. 55.); B) oder *positive*, d. h. durch Begehungshandlungen. Letztere ist ferner 1) entweder *physische*, d. h. durch körperliche Thätigkeit, 2) oder *intellectuelle*, d. h. durch geistige Thätigkeit. II) In Rücksicht der *Natur* des in der Theilnahme liegenden *Verbrechens* ist die Theilnahme A) entweder *allgemeine* oder *besondere*, je nachdem nur der *Gattungsbegriff* des begangenen Verbrechens, oder auch der Begriff der besonderen *Art* des Verbrechens auf die Handlung des Theilnehmers passt [b]; B) entweder *einfache* oder *qualificirte* Theilnahme. Letztere ist in Ansehung desjenigen Theilnehmers vorhanden, bei dem ein besonderes Merkmal eintritt, welches den Grund einer gesetzlichen Auszeichnung enthält [c]. III) In Hinsicht ihres *Grundes* ist die Theilnahme entweder *verabredete* oder *zufällig zusammentreffende* [d]. IV) In Rücksicht der *Zeit* ist die Theilnahme entweder *vorhergehende* oder *gleichzeitige* oder *nachfolgende* (Conc. antecedens, concomitans et subsequens). V) In Hinsicht des *Causalzusammenhanges* zwi-

schen der Thätigkeit des Theilnehmers und dem verbrecherischen Erfolge, ist die Theilnahme der Miturheber und der Gehülfen entweder *unmittelbare* oder *mittelbare*.

a) *Martin Lehrb. des peinl. R.* §. 72 f. *Wächter Lehrb. des Strafr.* §. 87 f.

b) Diese Eintheilung ist nicht, wie meist geschieht, auf die Gehülfen einzuschränken.

c) Nur durch Bildung dieser Eintheilung und durch deren Zusammenstellung mit der vorhergehenden lässt sich der bekannte Streit über den Begriff des allgemeinen und besonderen Gehülfen ausgleichen. — Ueber diesen Streit: *v. Feuerbach Lehrb.* §. 52. *Konopack im Archiv des C. R.* B. VII. S. 297 ff. *Werner Handb. des C. R.* §. 252—256.

d) Diese Eintheilungen (I—III.) passen auf Miturheber, Gehülfen und Begünstiger, werden jedoch zum Theil durch Anwendung auf diese verschiedenen Arten der Theilnehmer modificirt. Z. B. die intellectuelle Theilnahme auf die Urheber angewendet, gibt den Begriff der Anstiftung, und die verabredete den des Complotts.

§. 75. (68.)

II) *Von den einzelnen Arten der Theilnehmer:* A) *Urheber, Miturheber:* 1) *Begriff a).*

Der *Urheber* und der Gehülfe unterscheiden sich im Allgemeinen nicht durch die verschiedene Art ihrer Mitwirkung [b]), sondern durch ihre verschiedene *Absicht* und die hierdurch bestimmte *Richtung* ihrer Wirksamkeit [c]). *Urheber* ist derjenige, welcher das Verbrechen

8*

selbst beabsichtigt, und dessen Thätigkeit auf Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet ist [d]). Der *Gehülfe* hingegen will nur das von einem *Anderen* beabsichtigte Verbrechen durch seine Mitwirkung *befördern.*

a) Ueber den Begriff des Urhebers und dessen Unterscheidung vom Gehülfen herrscht grosse Verschiedenheit der Meinungen. *Kleinschrod system. Entw.* B. I. §. 177. 197. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 44. *Mittermaier* im N. Archiv. III. 125 f. *Stübel über den Thatbest.* §. 31 f. *Oersted Grundregeln.* §. 27. *Henke Handb.* Th. I. S. 286 f. *Martin Lehrb.* §. 79—82. — *v. Schirach* im N. Archiv. III. 415. verwirft die ganze Unterscheidung. — *Stübel über die Theilnahme* etc. Dagegen *Bauer Anmerk.* II. S. 203 ff. — Vergl. *Wächter Lehrb.* §. 88.

b) Auch die Art der Mitwirkung wird zwar bei manchen Verbrechen verschieden seyn. Von ihr lässt sich aber kein allgemeines und bestimmtes Merkmal des Unterschiedes entlehnen.

c) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 462 f.

d) Wenn positive Gesetze gewisse Arten der Gehülfen, z. B. den Hauptgehülfen, dem Urheber in Hinsicht der Strafe gleichstellen, so werden diese dadurch nicht zu Urhebern.

§. 76. (69.)

2) *Von einigen besonderen Arten der Miturheber a*):

a) *Anstifter.*

Anstifter [b]) ist derjenige, welcher vorsätzlich den Willen eines Andern zur Begehung

des Verbrechens bestimmt hat [c]). Diess kann durch *Auftrag*, *Befehl*, *Drohung*, *Bitte*, *Ueberredung*, *Verheissung*, *Rath*, so wie durch vorsätzliche *Erregung* oder *Benutzung* eines *Irrthums*, oder einer *Gemüthsbewegung* geschehen [d]). Meist werden mehrere dieser Bestimmungsgründe vereinigt vorkommen. Ob der Entschluss zur That *wirklich* durch die Anstiftung erzeugt worden, ist aus den Umständen zu beurtheilen.

a) Von den oben §. 74. bemerkten allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme bedürfen nur diejenigen einer besonderen Erwähnung in Hinsicht der Urheber, welche hierdurch erheblich modificirt werden. — Die Eintheilung in *vorsätzliche* und *culpose* Theilnehmer passt zwar auf die *Urheber*, indem Mehrere Miturheber eines culposen Verbrechens seyn können, nicht aber auf die *Beihülfe*, als welche stets Vorsatz erfordert (§. 78.).

b) Der Ausdruck *Anstifter* ist sprechender, als der Ausdruck *intellectueller Urheber*, womit Andere den Anstifter bezeichnen. Dem *Anstifter* ist der *Thäter*, *Vollbringer* (*physische* Urheber) entgegengesetzt.

c) War der Andere ohnediess schon zur That entschlossen, so ist nur der *Versuch einer Anstiftung* vorhanden. Wirklicher *Miturheber* wird man aber durch diesen Versuch nicht, wie *Wächter Lehrb.* S. 149. annimmt.

d) Diese verschiedenen Arten der Anstiftung veranlassen manche, zum Theil streitige Fragen (vergl. *Mittermaier* im N. Archiv. III. 135 f. *Wolthers* Diss. cit. p. 56 f.). Dahin gehört vorzüglich auch die Frage über den *Umfang* der Verantwort-

lichkeit des Anstifters für das begangene Verbrechen, besonders in Hinsicht der vom Thäter gebrauchten *Mittel* und der überschrittenen *Grenzen*, so wie über den Fall, wo der Andere das vom Anstifter gewollte Verbrechen *nicht* ausgeführt hat.

§. 77. (70.)

b) *Vertragsmässige Miturheber. Complott. Bande* a).

Complott (societas delinquendi) ist *eine Vereinigung Mehrerer, welche sich zur gemeinschaftlichen Ausführung eines bestimmten, von ihnen beschlossenen Verbrechens, gegenseitig verpflichten* b). Das aus dieser Vereinigung entstehende Vertrauen jedes Theilnehmers auf die Mitwirkung der übrigen c), und die durch die vereinte Kraft derselben erhöhte Gefahr für die Rechtsordnung bestimmt das *eigenthümliche Wesen* des Complotts d). Eine Vereinigung zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung heisst ***Bande***.

a) *v. Schirach Entwickelung der Lehre vom Complott.* Im N. Archiv. I. 516 f. *C. H. Busmann* D. *de societate delinquendi sive conjurat.* Groning. 1824.

b) Ueber die *Merkmale* dieses Begriffes: *Bauer Anmerk.* I. S. 481 f. II. S. 210 f. Vom Complott ist der Vertrag des Urhebers mit den Gehülfen zu unterscheiden. *v. Schirach* a. a. O. S. 520. *Häupter* des Complotts, *Anstifter* desselben, *Rädelsführer.*

c) Dieses Vertrauen *bestärkt* zwar den Entschluss, *erzeugt* ihn aber gerade nicht, und man geht daher

zu weit, wenn man (wie *v. Feuerbach Lehrb.* §. 47.) annimmt, dass jeder Theilnehmer des Complotts als *Anstifter* des begangenen Verbrechens anzusehen sey. *Bauer Anmerk.* II. S. 210 f.

d) Auch das Complott gibt zu mehreren erheblichen Fragen Veranlassung, besonders in Hinsicht der Fälle, wo das Verbrechen unterblieben, oder ein schwereres verübt worden, oder ein Theilnehmer zurückgetreten ist, oder doch nicht mitgewirkt hat. *Hannöv. Entwurf.* Art. 70—77. *Bauer Anmerk.* I. S. 484 f.

§. 78. (71.)

B) *Gehülfen.*

Ein *Gehülfe* (socius in s. str.) ist derjenige, welcher die von einem Andern beabsichtigte Verübung eines Verbrechens *vorsätzlich befördert* [a]). Ausser den oben (§. 74.) bemerkten allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme, welche sämmtlich auch auf die Beihülfe anwendbar sind, treten hier noch folgende besondere Unterscheidungen ein. I) In Hinsicht des Einflusses der Beihülfe ist der Theilnehmer entweder *Haupt* - oder *Nebengehülfe*, je nachdem sein Beistand die Ausführung des Verbrechens erst *möglich machte*, oder nur *erleichterte* [b]). II) In Rücksicht der Verbrechen, worauf sich die Beihülfe bezieht, ist der Gehülfe entweder *bestimmter* oder *unbestimmter* [c]). Jener half nur bei einem einzelnen Verbrechen; dieser hinge-

gen befördert im Allgemeinen Verbrechen einer gewissen Art. III) In Rücksicht der Thätigkeit des Gehülfen ist die Beihülfe entweder *vollendet* oder nur *versucht* [d]).

a) Unter diesen Begriff passt auch die *negative* Beihülfe, da in der pflichtwidrigen absichtlichen Zulassung eines Verbrechens unstreitig eine *Beförderung* desselben liegt. A. M. sind *Oersted Grundregeln* etc. §. 29. *Henke Handb.* I. S. 281. *Wächter Lehrb.* §. 91. N. 88. — Ueber den *Grund* und die Grenzen der *Verbindlichkeit*, bevorstehende Verbrechen anzuzeigen oder zu verhindern: *L.* 2. 6. *D. de parric. L.* 9. §. 1. *ad L. Corn. de fals. L.* 5. §. 6. *C. ad L. Iul. Mai. Püttmann* D. *de crimine conniventiae* etc. Lips. 1785. in opusc. N. 3. *Stübel über den Thatbest.* §. 43 f. *Kleinschrod syst. Entw.* §. 201. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 49. *Oersted* a. a. O. §. 29. *Henke Handb.* I. S. 281.

b) *v. Feuerbach* a. a. O. §. 44. zählt den *Hauptgehülfen* zu den *Urhebern*, und nennt ihn *indirect-mittelbaren* Urheber. — Dagegen *Schröter Handb.* §. 135. S. 171.

c) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 36. *Konopack* im Archiv. B. VII. S. 311.

d) Der Begriff der *Vollendung* und des *Versuches* passt auch auf die *Beihülfe. Bauer Anmerk.* I. S. 517 — 518. *Hepp* a. a. O. S. 266. A. M. sind *v. Feuerbach Revision* Th. II. S. 247 f. und *Martin Lehrb.* §. 83. — Nur darf man die *vollendete Beihülfe* zu einem gewissen Verbrechen nicht mit dem *vollendeten Verbrechen selbst* verwechseln. Auch lässt sich die Abstufung des Versuches (§. 68. 69.) nicht wohl auf die Beihülfe anwenden.

§. 79. (72.)

C) *Begünstiger.*

Begünstiger (fautor delicti) ist derjenige, welcher *nach vollbrachtem* Verbrechen dem Thäter mit rechtswidrigem Vorsatze in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist [a]). I) Die Theilnahme des Begünstigers bezieht sich entweder auf die *That*, oder auf den *Thäter* [b]). II) Sie kann in *positiver* Thätigkeit und in pflichtwidrigen *Unterlassungen* bestehen [c]).

a) *Hannöv. Entw.* Art. 87. *Bauer Anmerk.* I. S. 519—524. — War die *nachherige* Theilnahme schon *vor* Vollendung der That versprochen, so liegt in dieser Zusage eine *Beihülfe.* — *Martin* im *Lehrb.* §. 73. findet in der Begünstigung nur ein *besonderes Polizeiverbrechen*, welches daher auch nicht nach Verhältniss der Strafbarkeit des begünstigten Verbrechens zu strafen sey. Dagegen *P. G. O.* Art. 40. *Wächter Lehrb.* §. 91. N. 89.

b) *L.* 48. §. 1. *D. de furtis.* *L.* 1. *D. de receptator.* — *Bamberg.* Art. 203. *P. G. O.* Art. 40. — *Püttmann* D. *de receptatoribus.* In adversar. L. II. — Von *gewerbmässiger* Begünstigung.

c) Ueber den Grund und die Grenzen der Verbindlichkeit, *begangene* Verbrechen *anzuzeigen: Tittmann Handb.* §. 112. *Oersted Grundregeln* etc. §. 30. — *Schröter Handb.* §. 145. *Henke Handb.* I. S. 282.

Vierter Titel.

Von der Grösse, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen [a].

Einleitung.

§. 80. (73.)

I) *Allgemeiner Grundsatz für die Grösse der Verbrechen.*

Der *Grund* der *Strafwürdigkeit* unerlaubter Handlungen liegt in der *Gefährlichkeit* derselben für die Rechtsordnung (§. 8 f.). Je gefährlicher solche daher *für* diesen Zustand sind, desto höher ist auch *die Stufe* ihrer *Strafbarkeit* [b]. Der allgemeine Grundsatz für die *Strafbarkeit*, oder der allgemeine *Maasstab* für die *Grösse* der Verbrechen, besteht folglich in der Stufe ihrer *Gefährlichkeit* für die Rechtsordnung [c].

a) Die Lehre von der Grösse der Verbrechen ist für die Wissenschaft des Strafrechts, so wie für den Gesetzgeber und Richter, von der grössten Wichtigkeit, und muss also, wegen dieser Allgemeinheit ihres Nutzens, *hier* ihre *Stelle* finden. Wenn man solche aber auch *blos* auf den *Richter* beziehen wollte, so würde sie doch nicht (wie bei *Feuerbach* im *Lehrb.* §. 102—125.) ausschliesslich in das Capitel von der Anwendung *ganz unbestimmter* Strafgesetze gehören. Denn seitdem die Praxis und die

neueren Gesetzgebungen die meisten absolut bestimmten Strafgesetze verdrängt haben, ist der grösste Theil der Strafgesetze wenigstens *zum Theil unbestimmt*. Der Richter muss deshalb bei deren Anwendung gleichfalls den allgemeinen Maasstab der Strafbarkeit aushülflich berücksichtigen, um die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen gehörig *zuzumessen*.

b) Der *Grad* der Strafbarkeit, oder die *Grösse* der Verbrechen, wird auch die *relative* Strafbarkeit genannt. Unter *absoluter* Strafbarkeit versteht man alsdann die *Anwendbarkeit* des Strafgesetzes, oder das vereinigte Daseyn der *Bedingungen*, von denen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt (§. 121.). Beide Ausdrücke sind jedoch *zweideutig*, indem sie auch zur Bezeichnung der bedingten und unbedingten Strafwürdigkeit gebraucht werden (§. 38.).

c) In der Lehre von der Grösse der Verbrechen zeigt sich ganz besonders der *grosse Einfluss der verschiedenen Strafrechtstheorieen*, mithin die Nothwendigkeit, der Strafgesetzgebung eine bestimmte, klar aufgefasste Theorie zum Grunde zu legen. — Der *allgemeine Grundsatz der Gefährlichkeit*, aus welchem die in gegenwärtigem Titel aufgestellten Sätze abgeleitet sind, findet sich durch viele einzelne Bestimmungen der in Deutschland geltenden Strafgesetze gebilligt. Zugleich enthalten diese aber auch manche abweichende Bestimmungen, indem sie bald einem oder dem andern Erkenntnissgrunde der Gefährlichkeit ein zu grosses Uebergewicht geben, bald von subjectiven Ansichten ihrer Urheber, oder von Rücksichten auf besondere Verhältnisse geleitet werden. Es ist daher nicht möglich, aus jenen Quellen eine in allen einzelnen Bestimmungen völlig übereinstimmende Theorie von der Grösse der Verbrechen abzuleiten. Hierdurch wird jedoch die auf dem allgemeinen Grundsatze der Gefährlichkeit

beruhende Theorie weder unhaltbar, noch unbrauchbar, sondern deren Gebrauch nur dahin *beschränkt*, dass der Richter diesen Maasstab *erst dann*, wenn die positiven Gesetze ihn verlassen, und *nur in so weit*, als deren Analogie nicht entgegen steht, anwenden darf (§. 151.). Man geht offenbar *auf beiden Seiten* zu weit, sowohl wenn man den Richter ganz unbedingt auf die allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit hinweist, als wenn man deren Anwendung unbedingt verwirft.

§. 81. (74.)

II) *Erkenntnissgründe der Grösse der Verbrechen.*

Das Strafgesetz ist der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung für die Rechtsordnung (oder von dem Grade der Strafwürdigkeit, von der Grösse eines Verbrechens [a]). Bei Würdigung der Gefährlichkeit einer Handlung ist aber I) zunächst und hauptsächlich auf die *Handlung an sich* (auf die *That*) Rücksicht zu nehmen *(objective Strafbarkeit, objectiver Maasstab)*. Sodann ist II) auf die Gefährlichkeit des *handelnden Subjects* (des *Thäters*) zu achten *(subjective Strafbarkeit, subjectiver Maasstab* [b]*)*. Diese beiden Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit, welche zu sehr verschiedenen Ergebnissen führen können, sind zwar in der Theorie getrennt darzustellen und es ist auch bei deren Anwendung zunächst jeder derselben für sich zu berücksichtigen [c];

allein erst *beide verbunden und gegen einander abgewogen* d) geben eine richtige Vorstellung von dem Grade der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung e). Da nun der Gesetzgeber seine hierdurch begründete Vorstellung von dem Grade der Strafbarkeit eines Verbrechens, mittelst Androhung eines dieser Vorstellung angemessenen Uebels, im Volke verbreiten, und durch diese Warnung den Entstehungsgründen der Verbrechen entgegen wirken soll; so ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit der gesetzlichen Androhung solcher Strafen, welche dem vereinigt anzuwendenden *objectiven* und *subjectiven Maasstabe der Strafbarkeit* entsprechen.

a) Die Erkenntnissgründe der Strafbarkeit werden hier zunächst und hauptsächlich für den *Strafgesetzgeber* aufgestellt, weil dieser solche uneingeschränkt berücksichtigen kann, während dem Richter, selbst bei ganz unbestimmten Strafgesetzen, engere Schranken gesetzt sind (§. 80. n. *c.* §. 92. II.).

b) Die Ausdrücke *Quantität* und *Qualität* der Handlung, jener für *objective*, dieser für *subjective* Strafbarkeit gebraucht (*v. Feuerbach Lehrb.* §. 105.), sind nicht bezeichnend, da sich jeder dieser Ausdrücke auf beide Arten der Strafbarkeit beziehen lässt.

c) Eine solche *Trennung* der Momente des objectiven und subjectiven Maasstabes erleichtert nicht nur deren Aufstellung im Allgemeinen, sondern auch die richtige Anwendung beider auf einzelne Fälle. —

v. Grolman in s. *Criminalrechtsw.* §. 78 ff. stellt beide, *ohne alle Absonderung*, zusammen, indem er die objectiven Momente auf das Subjective zurückzuführen sucht.

d) Regeln für die richtige Anwendung beider Arten des Maasstabes gibt *Bauer Warnungsth.* §. 31.

e) Die *Wiedervergeltungs*theorieen können folgerichtig nur den *objectiven* Maasstab gelten lassen. Die *Besserungs*- und die *Präventions*theorie führen hingegen zu einer fast ausschliesslichen Anwendung des *subjectiven* Maasstabs. Die *Abschreckungstheorie* kann folgerichtig der *objectiven* Strafbarkeit *nur in sofern* Einfluss gestatten, als sich aus derselben auf die grössere *subjective* Strafbarkeit schliessen lässt, welche letztere dann solchergestalt den alleinigen Maasstab bildet.

Erstes Capitel.

Von der objectiven Strafbarkeit.

§. 82. (75.)

I) Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, und zwar A) des bedroheten Rechtes.

I) Je *wichtiger* und *unersetzlicher* das Recht ist, welches durch eine Handlung gefährdet oder verletzt wird *a*), desto strafbarer ist diese Handlung *b*). Hiernach sind die Verletzungen *ursprünglicher* Rechte im Allgemeinen strafbarer, als die Verletzungen *erwerblicher* Rechte, und unter jenen nimmt

die Beraubung des Lebens die erste Stelle ein, worauf dann Beschädigungen und Misshandlungen der Person, Verbrechen wider die persönliche Freiheit und Ehrverletzungen folgen. II) Je *mehrere* Rechte durch das Verbrechen gefährdet oder verletzt werden, desto strafbarer ist dieses. III) Je grösser der aus dem Verbrechen *entstandene* oder *zu befürchtende Schaden* [c]), desto höher die objective Strafbarkeit. Hiernach kommt es auch auf den *Umfang* an, in welchem ein gewisses Recht verletzt worden ist [d]).

a) Bei *Polizeiverbrechen* tritt an die Stelle der Wichtigkeit des verletzten Rechtes, die Grösse des aus denselben für den rechtlichen Zustand *zu befürchtenden Schadens.* Hierbei sind *religiöse* Rücksichten von grossem Einflusse auf die positiven Gesetze. *Nov.* 77. C. 1. *P. G. O.* Art. 106. Unrichtig ist die Ansicht, dass Polizeiverbrechen *überhaupt* eine geringere objective Strafbarkeit haben, als die Rechtsverbrechen. Oersted *Grundregeln* etc. §. 31.

b) Nicht blos die *absolute*, sondern auch die *relative* Wichtigkeit der Rechte, als: nach *Geschlecht* (z. B. weibliche Schönheit, oder Geschlechtsehre. N. Archiv VI. 304.), *Stand*, *Ruf* (*P. G. O.* Art. 118. 119.), des Verletzten, so wie nach *Ort* und *Zeit*, ist zu berücksichtigen. Auch nehmen die Gesetze auf besondere *Heiligkeit* des verletzten Gegenstandes Rücksicht. *P. G. O.* Art. 171—173. *L.* 10. *C. de episc. et cler. Tit. D. de sepulchro viol. L.* 9. §. 1. *D. ad L. Iul. pecul. de sacril.* Und jeder Staat hat die relative Wichtigkeit der bedrohten Rechte, nach seinen eigenthümlichen Verhältnissen zu beurtheilen.

c) *P. G. O.* Art. 112. 113. 124. 132. 160. Vom Schadensersatze: *Oersted Grundregeln* §. 33.

d) *Grolman Criminalrechtsw.* §. 82. n. *a.* *Oersted* a. a. O. S. 153. *Henke Handb.* I. S. 514.

§. 83. (76.)

B) *Der bedroheten Person.*

Je *mehrere Personen* durch ein Verbrechen gefährdet oder verletzt werden, desto strafbarer ist solches. Daher, unter sonst gleichen Verhältnissen, folgende Abstufung der ansteigenden Strafbarkeit: 1) Verbrechen wider *Einzelne*; 2) wider *moralische* Personen [a]); 3) wider eine *unbestimmte Menge* von Personen (gemeingefährliche Verbrechen [b]); 4) Verbrechen wider den *Staat* [c]).

a) Gilt dieses auch von Verbrechen wider das *Eigenthum?*

b) Besonders die Verbrechen wider die *öffentliche Sicherheit* im Staate, und wider *öffentliche Treue und Glauben. P. G. O.* Art. 111. 125. 178. *L.* 28. §. 12. *D. de poenis.*

c) *P. G. O.* Art. 124. *L.* 5. *C. ad L. Iul. mai.*

§. 84. (77.)

II) *Nach der verbrecherischen Thätigkeit*, *und zwar*
A) *nach der Art der Thätigkeit.*

Je *mannichfaltiger*, *unwiderstehlicher* und *gefährlicher* die angewendete Thätigkeit ist,

desto grösser die objective Strafbarkeit. Zu den Gründen, welche in dieser Rücksicht die Strafbarkeit erhöhen, können besonders folgende gehören: I) *Bewaffnung* des Thäters, bei einem Verbrechen, zu dessen Thatbestande dieses Merkmal nicht erforderlich ist [a]). II) Die *Zeit* der Begehung des Verbrechens, wenn solche nemlich einen geringeren Schutz gewährt, z. B. bei Nacht [b]), zur Zeit gemeinsamer Noth u. s. w. III) Der *Ort* der That, insbesondere dessen Heiligkeit [c]) oder Schutzlosigkeit. IV) Die Anwendung grosser *Gewalt* [d]), oder besonderer *List*. V) Die *Heimlichkeit* der Begehung des Verbrechens, und die daraus entstehende grössere Schwierigkeit, die That zu verhindern, oder den Thäter zu entdecken [e]).

a) *P. G. O.* Art. 159. *L.* 28. §. 10. *D. de poenis.*

b) *L.* 2. *D. de effractoribus. L.* 16. §. 4. *D. de poenis.*

c) *P. G. O.* Art. 171—173. §. 9. *I. de ini. L.* 16. §. 5. *D. de poenis.* — *L.* 7. §. 8. *L.* 9. §. 1. *D. de iniur.*

d) *P. G. O.* Art. 159.

e) *P. G. O.* Art. 110. 130. *Oersted Grundregeln.* S. 217.

§. 85. (78.)

B) *Nach dem Grade der Ausführung des Verbrechens.*

I) Das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer, als der *Versuch* desselben Verbrechens [a]).

II) Der *beendigte* Versuch (§. 68.) ist strafbarer, als der nicht beendigte [b]). III) Der *nicht beendigte* Versuch (§. 69.) ist um so strafbarer, je mehr er sich der Beendigung nähert [c]).

a) *P. G. O.* Art. 119. 178. »Aber in eynem Fall her»ter dann in dem andern angesehen *gelegenheit* und »*gestalt* der *Sach.*« — Abweichende Bestimmungen des *Röm. Rechts*, und zwar theils bei *Privatdelicten*, wo der Versuch *straflos* ist (§. 70. n. *b.*), theils bei criminibus publicis *ordinariis*, wo der Versuch in der Regel mit der *ordentlichen* Strafe des Verbrechens bedroht ist. *L.* 14. *D. de sicariis.* §. 5. *I. de publ. iud. L.* 1. *pr.* §. 13. *L.* 3. *pr.* §. 1—4. *de sicar. L.* 3. §. 5. *D. de vi publ.* Der *Umfang*, in welchem das Römische Recht diese Regel aufstellt, ist streitig. *Wächter Lehrb.* §. 85. N. 67. *Hepp Abh.* S. 286. 358. — *Code pénal.* Art. 2. *Oesterreich. Strafgesetzb.* §. 7. Vergl. *Cropp* l. c. C. 5. *Welcker letzte Gründe.* S. 555. *Wächter Lehrb.* S. 138—140. — Dass der Versuch mit *Rücksicht auf die gesetzliche Strafe des vollendeten Verbrechens* zu bestrafen ist, beweist nicht, dass er blos als ein *Milderungsgrund* zu betrachten sey, wie *Martin im Lehrb.* §. 55. behauptet. *Verkest* D. *de modo in punitione conatus delicti servando.* Gand. 1829.

b) Die Behauptung Mancher (z. B. *Tittmann's* im *Handb.* I. §. 98. und *Oersted's* in den *Grundregeln.* S. 163 f.), dass der *beendigte Versuch* eben so strafbar sey, als das *vollendete Verbrechen*, widerspricht den allgemeinen Grundsätzen und den Vorschriften der Carolina. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 39. *v. Weber über das geendigte Verbrechen und dessen Bestrafung.* Im N. Archiv. IV. 42 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 391 f. *Hepp* a. a.

O. S. 355 ff. Nur darf man diejenigen Verbrechen, zu deren Vollendung der Eintritt eines gewissen Erfolges nicht erforderlich ist, nicht mit dem beendigten Versuche verwechseln. Auch bedroht das Gesetz zuweilen *ausnahmsweise* den beendigten Versuch mit einer härteren Strafe, besonders wenn er zwar nicht den zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens erforderlichen, aber doch einen andern schädlichen Erfolg gehabt hat, und also eine *ideale Concurrenz* eintritt, z. B. *P. G. O.* Art. 130.

c) Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des nicht beendigten Versuches ist zwar auch auf die *Ursache* der unterbliebenen Beendigung zu achten. Diess betrifft aber die *subjective* Strafbarkeit. Der sogenannte *qualificirte Versuch* (§. 72. n. *a*) ist nach den Regeln von der idealen Concurrenz zu beurtheilen.

§. 86. (79.)

C) *Nach der Richtung der Thätigkeit:* 1) *Strafbarkeit der Theilnahme im Allgemeinen.*

Unter den verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen (§. 74.) ist, im Allgemeinen, und unter sonst gleichen Verhältnissen, I) die *positive* Theilnahme strafbarer, als die *negative*; II) die *unmittelbare* strafbarer, als die *mittelbare*; III) die *verabredete* strafbarer, als die *zufällige*; IV) der *Urheber* ist strafbarer, als der *Gehülfe* [a]), und dieser strafbarer, als der *Begünstiger* [b]).

a) *P. G. O.* Art. 177. Abweichende Bestimmungen des *Röm. Rechts.* *Welcker die letzten Gründe* etc. S.

555. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 203 f. *Schröter Handb.* §. 147 f. — Vergl. *Stübel über den Thatbestand.* §. 41.

b) *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 521 f.

§. 87. (80.)

2) *Strafbarkeit der einzelnen Arten der Theilnehmer:* a) *der Miturheber.*

I) Der *Anstifter* steht mit dem *Thäter* im Allgemeinen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit [a]). II) Die Strafbarkeit *der Anstifter* steigt nach der Gefährlichkeit der Art ihrer Einwirkung zur Hervorbringung des Entschlusses zu dem Verbrechen. III) Der *Anstifter* eines *Complotts* und der *Rädelsführer* (dux criminis) sind strafbarer, als die *gemeinen Theilnehmer*; letztere stehen im Ganzen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit [b]). IV) Die Mitglieder einer *Bande* sind, unter sonst gleichen Verhältnissen, strafbarer, als die Theilnehmer an einem Complott.

a) *P. G. O.* Art. 107. a. E. A. M. ist *Mittermaier* im N. Archiv. III. 143 f. Dagegen *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 471 f. — *Mittermaier über die Bestrafung des Rathgebers.* Im N. Archiv. VIII. 336 f.

b) *P. G. O.* Art. 148. Wo jedoch das Gesetz keine absolut bestimmte Strafe droht, da ist die Strafbarkeit eines jeden gemeinen Theilnehmers nach seiner besonderen Mitwirkung zur Ausführung des Verbrechens zu beurtheilen.

§. 88. (81.)

b) *Der Gehülfen.*

I) Die *versuchte* Beihülfe ist minder strafbar, als die *vollendete* [a]. II) Der *Hauptgehülfe* (§. 78.) ist strafbarer, als der *Nebengehülfe* (§. 75. n. *d.*); III) der *unbestimmte Gehülfe* ist, bei sonst gleichen Verhältnissen, strafbarer, als der *bestimmte*. IV) Ob der *besondere*, oder der *allgemeine* Gehülfe strafbarer sey, ist davon abhängig, ob die Theilnahme jenes oder dieses eine *qualificirte* Beihülfe enthält (§. 74. II.). V) Bei mehreren *gleichartigen* Gehülfen kommt es auf den grössern Einfluss an, welchen die Theilnahme eines jeden auf die Bewirkung des Verbrechens gehabt hat. VI) Die Strafbarkeit eines Gehülfen wird durch das *Zusammentreffen* mehrerer dieser Arten der Beihülfe erhöht.

a) Eine *versprochene*, aber *nicht geleistete* Beihülfe ist nach den Grundsätzen von der Strafbarkeit des Versuches zu beurtheilen (§. 71. 85.).

§. 89. (82.)

c) *Der Begünstiger.*

I) Die Begünstigung des *Verbrechens selbst* ist strafbarer, als die der *Person des Thäters* [a]. II) Die *gewerbmässig* betriebene Begünstigung einer gewissen *Art* von Ver-

brechen ist strafbarer [b]), als die, welche sich nur auf ein *bestimmtes* Verbrechen bezieht.

a) Dieser Unterschied bezieht sich *zugleich* auf die Triebfeder zur That, mithin auf die *subjective* Strafbarkeit.

b) Denn hierin liegt *Zusammenfluss* oder *Rückfall* (§. 153.).

Zweites Capitel.

Von der subjectiven Strafbarkeit.

§. 90. (83.)

Vorerinnerung.

Der allgemeine Maasstab für die subjective Strafbarkeit der Verbrechen besteht in der *Gefährlichkeit des Thäters* für die Rechtsordnung (§. 81.). Die wichtigste hieraus hervorgehende Abstufung der Strafbarkeit beruht auf dem Unterschiede zwischen Dolus und Culpa, in sofern die Natur eines Verbrechens diese Unterscheidung überhaupt zulässt (§. 55.). *Ein vorsätzliches Verbrechen ist stets strafbarer, als dasselbe Verbrechen aus Fahrlässigkeit begangen* [a]). Die Stufen der Strafbarkeit dieser beiden Gattungen von Verbrechen sind aber nach verschiedenen Rücksichten zu bestimmen.

a) *P. G. O.* Art. 146. *L.* 7. *L.* 3. §. 2. *D. de sicar.*

Erster Abschnitt.

Von der subjectiven Strafbarkeit *vorsätzlicher* Verbrechen.

§. 91. (84.)

I) *Im Allgemeinen:* A) *Aufstellung des subjectiven Maasstabes a).*

Die *Verschuldung* eines *vorsätzlichen* Verbrechens beruht auf dem vereinigten Daseyn der beiden Merkmale des rechtswidrigen Vorsatzes (§. 56.). Dieser erfordert aber theils die *Kenntniss der Strafgesetzwidrigkeit* der Handlung, theils den *Willen*, solche dennoch zu begehen. Will man daher die *Stufe der Verschuldung* eines vorsätzlichen Thäters, und die daraus hervorgehende Gefährlichkeit desselben richtig beurtheilen, so muss man theils auf den *Grad seines Bewusstseyns der Strafbarkeit*, theils auf den *Grad der Gefährlichkeit seines Willens* Rücksicht nehmen [b]). So bietet der Grundsatz der Gefährlichkeit (§. 80.) auch für die Beurtheilung der subjectiven Strafbarkeit einen naturgemässen und sichern Maasstab dar. Ist gleich dieser Maasstab weder in seiner ganzen Allgemeinheit, noch in allen einzelnen, daraus herfliessenden Folgen, durch die so verschiedenartigen in

Deutschland geltenden Gesetze ausdrücklich anerkannt (§. 80. n. *c*.), so liefern doch einestheils viele einzelne gesetzliche Bestimmungen, andertheils die Gesetzes- und Rechtsanalogie genügende Beweise, dass er im Ganzen mit denselben im Einklange steht. Auch werden die aus jenem Grundsatze abgeleiteten Erkenntnissgründe der subjectiven Strafbarkeit durch Doctrin und Gerichtsgebrauch mehr oder weniger gebilligt [c]).

a) Mündlich von den verschiedenen Meinungen über diesen Gegenstand. Vergl. *J. B. Müller über den Maasstab der Verbr. u. Strafen.* Jen. 1789. *v. Globig Entw. eines Maasstabes der gesetzlichen Zurechnung.* Dresd. 1808. *v. Feuerbach Revision.* B. II. S. 199. *Lehrb.* §. 118 f. *Thibaut Beitr. zur Kritik der Feuerb. Theorie.* S. 71 f. *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 77 f. *Welcker letzte Gründe.* S. 227 f. *Tittmann Handb.* §. 49 f. §. 90 f. *Salchow v. Verbr. u. Straf.* B. I. §. 114 f. *Oersted Grundregeln.* S. 221 f. 314 f. *Henke Handb.* I. §. 73 f. *Wächter Lehrb.* §. 105.

b) Der von *Feuerbach* in s. *Lehrb.* §. 117 f. aufgestellte, blos von der *Gefährlichkeit der, dem Verbrechen zum Grunde liegenden sinnlichen Triebfeder* entlehnte Maasstab stimmt zwar in vielen seiner Folgen mit den gesetzlichen Bestimmungen überein, scheint jedoch theils zu beschränkt, theils zu sehr auf physischen Gesetzen beruhend. *Bauer Warnungstheorie.* S. 174 f.

c) Einige der nachstehend bemerkten Gründe einer grösseren *subjectiven* Strafbarkeit erhöhen *zugleich* die *objective* Strafbarkeit, jedoch immer in einer

andern Hinsicht, z. B. grosser Schaden, sofern er absichtlich verursacht wurde. Manche dieser Gründe beziehen sich auf das *Bewusstseyn* und auf den *Willen zugleich*. Z. B. §. 93. n. *b*.

§. 92. (85.)

B) *Nothwendigkeit und Gebrauch dieses Maasstabes.*

Die Unentbehrlichkeit eines richtigen Maasstabes der subjectiven Strafbarkeit, sowohl für den Gesetzgeber, als für den Richter, ist keinem erheblichen Zweifel unterworfen. I) Der *Gesetzgeber* kann zwar bei Zumessung der gesetzlichen Strafe die Momente der subjectiven Strafbarkeit *nicht stets* und *sämmtlich* berücksichtigen, indem hierbei auf die besondere Natur der einzelnen Verbrechen und auf den Unterschied zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Voraussetzungen sehr viel ankommt [a]). II) Er kann jedoch dem *richterlichen Ermessen* die Beachtung der in nachfolgender Darstellung aufgeführten Momente überlassen, und zwar A) entweder *allgemein* [b]), oder im *Einzelnen* und bei bestimmten Verbrechen; B) entweder *ausdrücklich*, oder *stillschweigend* [c]); C) entweder bei bestimmten Strafgesetzen, als *Schärfungs-* oder *Milderungsgründe*, oder bei ganz, oder doch zum Theil unbestimmten Strafgesetzen, als *Strafzumessungsgründe* [d]).

a) Wenn *Henke* in s. *Handb.* B. I. S. 504. sagt, die Beurtheilung der *subjectiven* Strafbarkeit könne *niemals* im Voraus vom *Gesetzgeber*, sondern einzig vom *Richter* geschehen, so verwechselt er *subjective* und *individuelle* Strafbarkeit.

b) Z. B. *L.* 16. §. 1. 3. *D. de poenis. Baierisches Strafgesetzb.* Art. 91. 92. *Hannöv. Entw.* Art. 108. 109.

c) Vergl. §. 149. II. §. 151. II. §. 152. III.

d) Es ist nicht zu billigen, wenn die Gründe der grösseren oder geringeren Strafbarkeit gewöhnlich nur bei der Lehre von Anwendung *ganz bestimmter* Strafgesetze, mithin blos in der Eigenschaft von *Schärfungs-* und *Milderungsgründen* dargestellt und beurtheilt werden, während sie doch bei ganz oder zum Theil *unbestimmten* Strafgesetzen als *Strafzumessungsgründe* zur Anwendung kommen. Nur in jener, nicht aber in dieser Eigenschaft, sollen sie eine *Abweichung* von der gesetzlichen Strafe bewirken. Daher kommt es, dass ein Umstand, welcher, als Schärfungs- oder Milderungsgrund betrachtet, zu verwerfen seyn würde, doch als Strafzumessungsgrund zu berücksichtigen ist. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 562. Aus dieser Verwechselung erklärt sich mancher Streit über einzelne Gründe der subjectiven Strafbarkeit.

§. 93. (86.)

II) *Im Einzelnen:* A) *Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Beschaffenheit des Bewusstseyns.*

Ausser dem Normalverhältnisse der gewöhnlichen und hinreichenden Einsicht in die Strafgesetzwidrigkeit einer Handlung, gibt es auch Zustände eines durch besondere Ursachen *mehr aufgeklärten*, oder *mehr verdunkelten* Be-

wusstseyns, welche daher die *Strafbarkeit* des Thäters beziehungsweise *erhöhen*, oder *vermindern* [a]). I) Zu den Gründen einer *grösseren Klarheit* und *Bestimmtheit* des Bewusstseyns der Strafbarkeit gehören vorzüglich: A) gute Erziehung und eine höhere Bildungsstufe; B) ein solcher Beruf des Thäters, welcher ihn mit der Strafbarkeit dieser Art von Verbrechen genauer bekannt machte; C) eine geschehene besondere Belehrung über die Strafbarkeit des Verbrechens; D) lange Ueberlegung, und E) eine bereits, wegen eines Verbrechens derselben Art, erlittene Bestrafung [b]). II) Als Zustände einer beschränkten, oder *verdunkelten* Einsicht in die Strafgesetzwidrigkeit der Handlung [c]) sind hingegen besonders zu betrachten: A) jugendliches Alter [d]); B) Schwäche der Geisteskräfte (Einfalt, Altersschwäche, geringerer Grad einer Geisteskrankheit [e]); C) Taubstummheit [f]); D) schlechte Erziehung [g]); E) ein, nicht alle unmittelbare Zurechnung ausschliessender Grad der Trunkenheit; F) heftige, jedoch das Selbstbewusstseyn nicht gänzlich aufhebende Gemüthsbewegung [h]).

a) Alle diese Gründe kommen auch bei Beurtheilung der Strafbarkeit culposer Verbrechen in Betrachtung (§. 99. IV.).

b) Der *Rückfall* (§. 146.) beweist nicht nur eine *deut-*

lichere Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung, sondern auch einen *festeren Willen*, und erhöht also die Gefährlichkeit des Thäters in *beiden* Hinsichten.

c) Diese Zustände eines *verdunkelten Bewusstseyns* der Strafbarkeit lassen *zugleich* auf einen *minder gefährlichen Willen* des Thäters schliessen (§. 95.).

d) *Tit. Decretal. de delictis puerorum* (V. 23.). *P. G. O.* Art. 164. 175. 179. Ueber die Grenze dieses Zustandes der geringeren Strafbarkeit: *Bauer Anmerk.* I. S. 583 f.

e) *P. G. O.* Art. 175. 179.

f) *Bauer Anmerk.* II. S. 229.

g) D. h. Mangel einer guten Erziehung, in sofern solcher die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung beschränkt. — Vergl. §. 95. n. *d.*

h) Bei Beurtheilung des Einflusses dieser Zustände auf den Grad der Strafbarkeit ist besonders auch auf den Unterschied zwischen *absolut*- und *relativ*-strafwürdigen Handlungen zu achten (§. 38.).

§. 94. (87.)

B) *Von der subjectiven Strafbarkeit nach der Gefährlichkeit des Willens.*

Die Strafbarkeit vorsätzlicher Verbrechen ist *vorzüglich* nach der Gefährlichkeit des, dem Verbrechen zu Grunde liegenden, rechtswidrigen *Willens* zu beurtheilen. Je stärker und fester der auf das Strafbare gerichtete Wille des Handelnden ist, desto gefährlicher, und also strafbarer, ist der Verbrecher. Die Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens sind aber theils *allgemeine* (§. 95.), theils

besondere, d. h. solche die sich auf ein bestimmtes, gerade zur Beurtheilung vorliegendes Verbrechen beziehen (§. 96. [a]).

a) Diese Unterscheidung erleichtert nicht nur die Uebersicht jener Erkenntnissgründe, sondern hat auch Einfluss auf die Beurtheilung ihrer Kraft.

§. 95. (83.)

1) *Allgemeine Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens.*

Zu den allgemeinen Gründen, aus denen die Gefährlichkeit des Willens eines Verbrechers erkannt wird, gehören: I) die Beschaffenheit derjenigen *sinnlichen Triebfedern*, aus welchen die *verschiedenen Verbrechen* ihrer Natur nach zu entspringen pflegen [a]). II) Die *persönlichen Eigenschaften*, welche den vorhandenen Grad der Gefährlichkeit des Willens beurtheilen lassen. Diese sind A) theils *allgemeine*, wohin Alter, Geschlecht [b]), Stand [c]) und Lebensweise gehören können; B) theils *besondere* Eigenschaften des bestimmten Thäters. Hierzu gehören als Gründe einer höheren Gefährlichkeit des Willens: 1) böse Erziehung, d. h. Anleitung zu Verbrechen [d]); 2) moralische Verwilderung (Stumpfheit des Gewissens und des sittlichen Gefühls), Rohheit des Charakters, Niederträchtigkeit der Gesinnung. III) Solche *Handlungen des Thä-*

ters, welche von einer grösseren Gefährlichkeit seines Willens zeugen. Dahin gehören besonders: A) sein früherer schlechter Lebenswandel überhaupt [e]); B) insbesondere von demselben schon vorher verübte Verbrechen, vorzüglich wenn solche bereits bestraft worden sind (Rückfall), oder wenn die Begehung einer gewissen Art von Verbrechen bei dem Thäter zur Gewohnheit geworden ist [f]).

a) Verschieden hiervon ist theils diejenige *sinnliche Triebfeder*, welche den Thäter zu *diesen bestimmten Verbrechen* antrieb, theils der *besondere Beweggrund und Zweck* desselben. S. §. 96. n. *b*.

b) *L*. 6. *D. peculatus*. *L*. 38. §. 7. *D. de adult*. *L*. 5. *C. maiest*. *Cap*. 6. *X. de homic*. Ueber den Einfluss des *weiblichen* Geschlechts auf die Strafbarkeit *Kleinschrod system. Entw*. Th. 1. §. 91—94. *Spangenberg über das rechtl. Verhältniss des weibl. Geschl. in Bezug auf Criminalrecht*. Im N. Archiv. VI. 138 f. 283 f. *Mende Handb. der ger. Med*. B. IV. S. 290 ff.

c) *P. G. O*. Art. 106. 114. 119. 158—160. »nach Gestalt »der Person, Stand und Wesen der Person.« — Das *Römische Recht* bedroht die *honestiores* (qui in aliquo honore, in aliquo gradu positi sunt) mit gelinderer Strafe, als die *humiliores* (plebeios). *L*. 12. §. 1. *D. de incend*. *L*. 3. §. 2. *D. stellion*. *L*. 11. *D. de sepulcro viol*. *L*. 1. §. 3. *D. de abigeis*. *L*. 1. §. 5. *de sicar*. *L*. 38. §. 8. *D. de adult*. — Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob der Stand des Verbrechers auf die *Strafart* Einfluss habe? *Wächter Lehrb. des Strafr*. S. 237 f. *Bauer Anmerk*. II. S. 300 f.

d) Wenn gleich auf der einen Seite der *Mangel einer guten Erziehung* die *Einsicht* in die Strafbarkeit beschränkt (§. 93.), so ist es doch nicht widersprechend, dass die *positive Anleitung zum Schlechten*, und ein daraus entsprungener Hang zu Verbrechen, eine grössere Gefährlichkeit *des Willens* begründen. *So bestimmt*, dürfte die Behauptung, dass die Strafbarkeit durch *schlechte* Erziehung *gemindert* werde (*Kleinschrod* a. a. O. §. 132.), mit der Ansicht derer, welche *böse* Erziehung als einen Grund *erhöhter* Strafbarkeit betrachten (*v. Feuerbach Lehrb.* §. 123.), vereinbar seyn.

e) *P. G. O.* Art. 158. 160.

f) *P. G. O.* Art. 161. 162. — A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. Th. I. §. 174., welcher Verbrechen aus *Gewohnheit* für *minder* strafbar hält.

§. 96. (89.).

2) *Besondere Erkenntnissgründe der Gefährlichkeit des Willens.*

Zu den Gründen, aus welchen die Gefährlichkeit des Willens eines Thäters, in besonderer Hinsicht auf ein bestimmtes, von ihm begangenes, vorsätzliches Verbrechen, erkannt wird, gehört I) die *Art* des rechtswidrigen *Vorsatzes*, womit er das Verbrechen beging. Ein mit *Ueberlegung* beschlossenes, *oder* ausgeführtes Verbrechen ist strafbarer, als ein, in heftiger Gemüthsbewegung begangenes [a]. II) Die Natur der *sinnlichen Triebfeder*, welche den Thäter zu diesem bestimmten Verbrechen antrieb [b]. III) Die Beschaf-

fenheit der *äusseren Anreizung* zur That. Je geringer diese war, desto grösser ist die Gefährlichkeit des Willens. Durch heftige äussere Anreizungen kann hingegen die Strafbarkeit, unter entsprechenden Umständen, gemindert werden [c]). Es gehören dahin A) grobe Beleidigung; B) Anstiftung durch Andere, als: Verführung, Ueberredung, Drohung, Befehl [d]); C) Armuth, Noth [e]); D) unvermuthet sich darbietende gute Gelegenheit [f]).

a) *P. G. O.* Art. 137. »*Impetus*« *L.* 38. §. 8. *D. ad L. Iul. de adult.* *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* — Ist der *unbestimmte* Dolus minder strafbar, als der *bestimmte?*

b) Von dem Unterschiede der *Gefühle* und *Gemüthsbewegungen* auf der einen, und der *Begierden*, *Neigungen* und *Leidenschaften* auf der andern Seite mündlich. *Maass über die Leidenschaften.* Th. I. *M. v. Lenhoffeck Darstellung des menschlichen Gemüths* u. s. w. 2 B. Wien 1824. 25. Verschieden davon ist der *besondere Beweggrund* und *Zweck* des Thäters. *Oersted Grundregeln.* S. 222 f. *Dess. Prüfung des Baier. Entw.* S. 105 f. *Wächter Lehrb.* S. 236. Vergl. §. 128. n. *f.*

c) Sowohl durch *innere*, als durch *äussere* mächtige Reize wird die Willkür des Handelnden beschränkt. Allein nur *letztere mindern* die Gefährlichkeit und Strafbarkeit des Thäters, während erstere vielmehr seine Gefährlichkeit erhöhen (§. 97.).

d) Vorausgesetzt, dass durch Drohung oder Befehl die Zurechnung nicht ganz ausgeschlossen wird. *Kleinschrod syst. Entw.* I. §. 159.

e) Arg. *P. G. O.* Art. 166.

f) *Meister* princ. §. 120. *Henke* Handb. I. S. 552. *Kleinschrod* a. a. O. Th. I. §. 168 f. — Ueber den angeblichen Einfluss *krankhafter Instincte* (z. B. Feuerlust, Gelüste der Schwangern u. dgl.) auf Minderung der Strafbarkeit mündlich. — *Hoffbauer* im *N. Archiv des C. R.* B. I. S. 602 f. *A. Henke* Abh. *aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin.* B. III. S. 237. *Mittermaier* ebendas. B. IV. S. 415. *Henke* Handb. I. S. 311 f.

§. 97. (90.)

Fortsetzung.

IV) Die Natur der *Hindernisse*, welche der Ausführung des Verbrechens entgegenstanden. Diese sind A) entweder *innere*, d. h. sinnliche Triebfedern und Vorstellungen (ausser der Strafe), welche der Begehung des Verbrechens entgegen wirkten (z. B. das Ehrgefühl bei niederträchtigen Verbrechen, die besondere Liebe oder Verehrung gegen den Verletzten [a]); B) oder *äussere* Hindernisse, welche die Ausführung des Verbrechens erschwerten, und deren Besiegung eine besondere Kraftanstrengung, Geflissenheit [b]), List, Ausdauer, oder Dreistigkeit erforderte. *Je mehrere, mannichfaltigere, und grössere Hindernisse besiegt wurden und je fortdauernder dieses geschah, desto gefährlicher ist der gesetzwidrige Wille des Thäters.* V) Die *Art der Ausführung* des Verbrechens. Mit je mehr Bosheit oder Grausamkeit ein Verbrechen ver-

übt wurde, und je grösseren Schaden der Thäter absichtlich verursachte, desto strafbarer ist dieser [c]). In letzterer Hinsicht wird daher durch das Bestreben des Thäters, die Folgen der That zu verhindern, so wie durch freiwillig geleisteten Schadensersatz die Strafbarkeit gemindert [c]).

a) *P. G. O.* Art. 137.
b) *P. G. O.* Art. 159. 172. 174. Tit. D. de effractor.
c) *P. G. O.* Art. 160.

Zweiter Abschnitt.

Von der subjectiven Strafbarkeit culposer Verbrechen *a*).

§. 98. (91.)

I) *Ueberhaupt.*

Das culpose Verbrechen ist, *objectiv* betrachtet, das nemliche, welches mit Vorsatz verübt wird, indem sich beide nur durch den Grund und die Art der Verschuldung, mithin blos *subjectiv* betrachtet, von einander unterscheiden [b]). Die Strafbarkelt des culposen Verbrechens ist also zwar, objectiv betrachtet, mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des nemlichen, aber vorsätzlichen Verbrechens zu beurtheilen. Da jedoch der fahrlässige Uebertreter des Strafgesetzes nicht den rechtswidrigen Willen hatte, den, durch seine Handlung bewirkten Schaden zu verursachen, so

sinkt hierdurch die *subjective* Strafbarkeit beträchtlich c), und dieser Maasstab ist *wichtiger*, als der objective d).

a) *Heusler* D. *de ratione in puniendis delictis culpa commissis apud Romanos.* Tub. 1826.

b) Andere halten die Fahrlässigkeit nur für einen *Grund zur Milderung* der gesetzlichen Strafe des *vorsätzlichen* Verbrechens. *Wächter Lehrb.* S. 219. Allein die Milderung setzt voraus, dass *alle* gesetzliche Merkmale des Begriffes eines Verbrechens auf den Fall passen (§. 137.) und nur eine Bedingung der vollen Strafbarkeit fehlt.

c) Diejenigen, welche den *objectiven* Maasstab vorzüglich berücksichtigen, halten die *culposen* Verbrechen für nicht viel weniger strafbar, als die *dolosen*. *Kleinschrod* im *N. Archiv des Crim. R.* B. VI. S. 45 f. Diejenigen hingegen, welche dem *subjectiven* Maasstabe zu grosses Uebergewicht geben, wollen eine *zu gelinde* Bestrafung der Culpa. *Escher vier Abhandl.* S. 162. *v. Gönner Motive.* S. 35.

d) *Beide* Gesichtspuncte sind zwar vereinigt zu berücksichtigen; der *subjective* ist aber der überwiegende. Das gesetzliche Maximum der Strafe darf jedoch nicht zu gering seyn, da es *sehr hohe Stufen* der Strafbarkeit culposer Verbrechen gibt. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entw.* I. S. 454—461.

§. 99. (92.)

II) *Mit Rücksicht auf die Arten und Grade der Culpa.*

I) Die *bewusste* Culpa ist strafbarer, als die *unbewusste* (§. 61.). II) Die *höchste* Fahrlässigkeit (culpa *lata*) ist strafbarer, als die *mittlere* (culpa *levis*, §. 62.). Die *geringste* Fahrlässigkeit (culpa *levissima*), wenn sie zugleich unbewusste ist, kann nicht für strafbar

gehalten werden [a]). III) Die Strafbarkeit aller jener Arten der Culpa *steigt*, A) wenn die fahrlässige Handlung schon *an sich unerlaubt* war; B) wenn der Handelnde durch *besondere Verhältnisse* zu *vorzüglicher* Ueberlegung und Sorgfalt verpflichtet war; C) wenn derselbe schon wegen ähnlicher Fahrlässigkeit gestraft worden ist (*Rückfall*, §. 138.). IV) Die Strafbarkeit der Culpa *sinkt* A) aus den oben (§. 93. II.) bemerkten *Gründen des verdunkelten Bewusstseyns* der Gefährlichkeit der Handlung, welche hier von noch viel grösserem Einflusse sind, als bei den vorsätzlichen Verbrechen [b]); B) wenn der gesetzwidrige Erfolg nur durch eine *ungewöhnliche* Anstrengung verhindert werden konnte.

a) v. *Feuerbach Lehrb.* 9te Ausg. §. 58. *Oersted Grundregeln.* §. 36. Wollte man sagen, auch die *geringste* Fahrlässigkeit sey strafbar, falls der Handelnde aus besonderen Gründen zu einer grösseren Sorgfalt verpflichtet war (wie z. B. der Arzt); so wird vielmehr durch diese besondere Pflicht die, an sich geringste Culpa dergestalt erhöht, dass sie nun als mittlere zu betrachten, und als solche strafbar ist. Die *bewusste* culpa levissima dürfte hingegen nicht für straflos zu halten seyn.

b) Das *Zusammentreffen* des *Dolus* und der *Culpa* (§. 57.) ist nach den Regeln von der idealen Concurrenz zu beurtheilen (§. 155. 156.). Dass aber dieses Zusammentreffen dem *unbestimmten Dolus* an Strafbarkeit gleich sey, diess lässt sich nicht mit *Feuerbach* in s. *Lehrb.* §. 60. n. *b*. a. E. behaupten.

Zweites Buch.

Von Strafgesetzen und Strafen überhaupt.

Erster Titel.

Von Strafgesetzen.

§. 100. (93.)

1) *Begriff und Natur des Strafgesetzes a).*

Unter *Strafgesetz (lex poenalis) im weiteren Sinne* versteht man jedes Gesetz, welches Verbrechen und deren Bestrafung betrifft. *Strafgesetz im engern,* oder *eminenten Sinne* ist *ein bürgerliches Gesetz, welches eine Handlung mit Strafe bedroht* (§. 15.). I) In diesem Sinne, worin es hier genommen wird, ist das Strafgesetz stets *positives,* und zwar in der Regel *geschriebenes* Gesetz (§. 4. u. *f.*), unter welcher letzteren Voraussetzung es daher der gehörigen Verkündigung bedarf [b]). II) Die in dem Strafgesetze

enthaltene *Drohung* besteht in der Erklärung, dass das Uebel dem Uebertreter unvermeidlich durch Richterspruch zuerkannt und ihm dem gemäs zugefügt werden solle. III) Der *Zweck* des Strafgesetzes und zwar A) in seiner Richtung auf die *Unterthanen* besteht in Verhütung unerlaubter Handlungen, durch *Warnung* Aller, mittelst Androhung eines, der Strafwürdigkeit der Handlung angemessenen Uebels (§. 17.). Da diesemnach das Strafgesetz zunächst auf das *Innere* einwirken soll, um hierdurch die *äusseren* Handlungen zu verhindern, so ist es als *Willensgesetz* zu betrachten [c]. B) In Beziehung auf den *Richter* ist das Strafgesetz der rechtsgültige Maasstab für die Beurtheilung der äusseren Handlungen. IV) Das Strafgesetz *schafft nicht* die Strafwürdigkeit der bedrohten Handlung, sondern spricht solche nur aus. Erst durch dasselbe erhält aber die strafwürdige Handlung die *Natur* einer *strafgesetzwidrigen* Handlung, mithin *eines Verbrechens*, und das angedrohte Uebel die *Natur einer rechtlichen Strafe* (§. 22.).

a) *Impens* D. *de legibus poenalibus*. Gand. 1825. *Joas* D. *de legibus poenalibus*. Gand. 1826.

b) A. M. ist *Schröter* im *Handb.* §. 23. 24. Dass das Strafgesetz auch wider denjenigen anzuwenden sey, welcher dasselbe erweislich schon vor seiner Verkündigung kannte, behauptet *Oersted Grundregeln*. S. 277.

c) *Welcker Staat, Recht u. Strafe.* S. 109 f. 198. 236. 557. *Birmanisches Strafgesetzbuch* u. s. w. Th. I. 1822. S. 41—49. Th. II. 1825. S. 9. 10. *Wächter Lehrb.* §. 29. *Bauer Warnungsth.* S. 33 ff. S. 67.

§. 101. (94.)

II) *Verbindungskraft des Strafgesetzes: A) in Rücksicht der Personen.*

In Hinsicht der *Personen* ist das Strafgesetz als verbindende Rechtsnorm zu betrachten I) für *alle*, durch dasselbe bedrohete *Unterthanen* [a]), wozu hier auch Fremde, während ihres Aufenthaltes im Lande, gehören; II) für die *Gerichte*. Diese dürfen die Anwendung des Gesetzes nicht von ihrem Urtheile über dessen Zweckmässigkeit oder Rechtmässigkeit abhängig machen [b]), und daher, falls alle Bedingungen der Anwendbarkeit des bestehenden Strafgesetzes vorhanden sind, weder dasselbe unangewendet lassen, noch sich eine Abweichung von demselben erlauben [c]).

a) *Martin Lehrb.* §. 24.

b) Can. 3. Dist. IV. — »non licebit iudici *de ipsis* (legibus) iudicare, sed *secundum ipsas.*«

c) Daher keine *transactio pro redimenda vexa, Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. §. 126.; und keine *richterliche Begnadigung, Wächter Lehrb.* §. 112. N. 57. — *Spangenberg über das Recht der Criminalgerichte, terminliche Abbüssung bereits erkannter Strafen zu verwilligen.* Im N. Archiv XIII. 365.

§. 102. (95.)

B) *In Rücksicht des Ortes a).*

I) Als Rechtsnorm für die *Strafrichter* beschränkt das Strafgesetz seine Verbindungskraft auf die *Landesgerichte*, welche jedoch alle Verbrechen, bei denen das Bestrafungsrecht dieses Staates begründet ist (§. 40.), nach demselben zu beurtheilen haben. II) Als *Warnung möglicher Uebertreter* bezieht sich das Strafgesetz nicht nur auf die *im Lande befindlichen* Unterthanen und Fremde, sondern, vermöge seiner Eigenschaft als Willensgesetz, auch auf die *Unterthanen im Auslande*, an welche der vaterländische Strafgesetzgeber seine warnende Stimme richtete, ohne hierdurch in die Rechte des auswärtigen Staates einzugreifen.

a) *Bauer Anmerk.* I. S. 300 f. II. 42 f.

§. 103. (96.)

C) *In Rücksicht der Zeit.*

Die Verbindungskraft des Strafgesetzes ist auf die *Periode seiner Gültigkeit* beschränkt, deren Anfang und Ende das *Zeitgebiet* desselben bestimmen. Daher bezieht sich das Strafgesetz I) *nicht* auf solche unerlaubte Handlungen, welche *vor seiner Verkündigung* begangen

worden, es mögen diese durch dasselbe überhaupt erst *für strafbar erklärt*, oder mit einer *härteren* Strafe bedroht werden. Wenn jedoch das neue Strafgesetz eine *mildere* Strafe droht, so ist es auch auf frühere Verbrechen anzuwenden [a]). II) Das Strafgesetz bezieht sich nicht auf Handlungen, welche *nach dessen Aufhebung* verübt worden. Als ganz oder theilweise aufgehoben ist aber ein Strafgesetz auch dann anzusehen, wenn und in wie fern der Gegenstand desselben, oder der alleinige Grund, worauf eine Bestimmung des Gesetzes erweislich beruhete, gänzlich verschwunden [b]), oder eine Vorschrift desselben, durch den Gerichtsgebrauch modificirt (§. 4. n. *f*.), oder ganz ausser Gebrauch gekommen ist [c]).

a) Denn durch Aufhebung des älteren Strafgesetzes entsagt der Staat dem Rechte auf die durch dessen Uebertretung verwirkte grössere Strafe. — Vergl. *Tittmann Handb.* B. I. §. 13. n. *t. Schröter Handb.* §. 25. *Weber über die Rückanwendung* u. s. w. S. 125 f. Wenn dieses auch auf bereits gefällte, oder schon zur Vollziehung gebrachte Strafurtheile angewendet werden soll, so bedarf es hierüber eines transitorischen Gesetzes. Dasselbe gilt in Rücksicht der etwa durch das neue Gesetz bestimmten kürzeren Verjährungsfristen.

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 109., welche die Zauberei mit der Feuerstrafe bedroht.

c) Z. B. viele veraltete Strafarten. *P. G. O.* Art. 104. »*Wann unser Kaiserlich Recht* u. s. w.« — Auf die oben bemerkte Weise ist die zu allgemeine Behaup-

tung Anderer (z. B. *Schröter Handb.* §. 31.), dass die Anwendbarkeit der Strafgesetze stets nach den Sitten und Verhältnissen der Gegenwart zu beurtheilen sey, einzuschränken.

§. 104. (97.)

III) *Arten der Strafgesetze.*

In Hinsicht ihres Inhaltes ist das Strafgesetz I) entweder *ganz bestimmt*, d. h. worin das Strafübel von *allen* Seiten (nach Art und Grad) bestimmt ist *(absolut bestimmt)*; oder II) *ganz unbestimmt*, d. h. worin die Strafe von *keiner* Seite bestimmt, mithin dem richterlichen Ermessen ganz überlassen ist *(absolut unbestimmt)*; III) oder *theilweise bestimmt (relativ* bestimmt), d. h. worin die Strafe nur von einer, oder der anderen Seite bestimmt, also die fehlende Bestimmung dem Ermessen des Richters anheim gegeben ist. Dahin gehört besonders die Androhung *alternativer* Strafen, die blosse Bestimmung der *Strafart*, und die Bestimmung des Strafgrades durch ein *Maximum*, oder ein *Minimum*, oder durch *Beides* zugleich [a]).

a) Mündlich über den Umfang des *richterlichen Ermessens*, und die für dasselbe durch die Strafgesetzgebung zu bestimmenden *Grenzen*. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 260—70.

Zweiter Titel.

Von den Strafen.

Erstes Capitel.

Von den Strafen im Allgemeinen.

§. 105. (98.)

I) *Natur der Strafe.*

Rechtliche Strafe (bürgerliche Strafe, poena forensis) ist ein vom Staate, zur Warnung Aller vor unerlaubten Handlungen, durch Gesetz angedrohtes, und im Uebertretungsfalle, kraft dieses Gesetzes, zuzufügendes Uebel (§. 16.). Die in der gesetzlichen Androhung der Strafe liegende *Warnung* soll die Bürger von Begehung unerlaubter Handlungen abhalten (§. 17.); die *Zufügung* der gedrohten Strafe ist eine rechtlich nothwendige Folge des Gesetzes und der Uebertretung (§. 18.). Ausser jenem wesentlichen Zwecke *(Hauptzweck)* kann sich der *Gesetzgeber*, bei der Wahl der Strafen, auch noch durch *Nebenzwecke*, welche mittelst deren Vollstreckung erreichbar sind (Besserung, Prävention, Abschreckung), leiten lassen, und auch der *Richter* kann da, wo ihm das Strafgesetz die Wahl gestattet, auf diese Nebenzwecke Rücksicht nehmen.

§. 106. (99.)

II) *Erfordernisse der Strafe: A) in Hinsicht der Androhung a).*

Die bürgerliche Strafe, als politisch-rechtliches Institut, muss I) dem *Hauptzwecke* des Strafgesetzes entsprechen, und daher, dem *Grade* nach, der Strafbarkeit des Verbrechens gemäs, und, der *Art* nach, theils so viel möglich *im Geiste des Verbrechens* seyn, theils die möglichst *sichere Vollziehung* zulassen [b]). II) Sie muss zugleich zur Beförderung von *Nebenzwecken* möglichst geeignet seyn (§. 17. n. *b*.). Ausserdem muss die Strafe III) so gewählt und eingerichtet seyn, dass sie *keine andere, vermeidliche Nachtheile* für den Staat nach sich zieht [c]). Als zweckwidrig sind hiernach insbesondere solche Strafen zu betrachten, welche entweder das menschliche Gefühl empören, die Volksmeinung und Sitte verletzen, das Ehrgefühl ersticken, oder den Hang zum Müssiggange und die moralische Verwilderung befördern, oder dem Sträfling die Mittel einer rechtlichen Subsistenz entziehen [d]).

a) Besserer D. *de natura poenarum.* Wurzb. 1827. Bentham *théorie des peines* etc. à Paris. 3 éd. 1826.

b) Püttmann *de reis in vitio suo plectendis.* In dessen Adversar. L. I. C. 2.

c) v. Grolman *Criminalrechtsw.* §. 63—66 *a*.

d) Die gemeinen Deutschen Strafgesetze enthalten viele Strafen, welche diese Mängel an sich tragen. Neuere Strafgesetzbücher verbannen solche meist. Z. B. *Baier. Strafgesetzb. Entwurf für Hannover.*

§. 107. (100.)

B) *In Hinsicht der Zufügung a*).

I) Die *Zuerkennung* der Strafe darf nur durch ein, nach vorgängiger gesetzmässiger Untersuchung, von dem zuständigen Richter gefälltes, auf ein Strafgesetz und auf vollständigen Beweis gegründetes, *Urtheil* geschehen. II) Die *Vollziehung* der Strafe findet nur vermöge eines rechtsgültigen Urtheils, und ganz in Gemäsheit dieses Urtheils statt [b]). III) Die Strafe darf, als solche, *keinen Unschuldigen* treffen [c]). IV) Der Grad der *Oeffentlichkeit* der Vollstreckung richtet sich nach den verschiedenen Strafarten [d]).

a) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 137—141.

b) Dass hingegen die Strafe in der Zufügung ein *wirkliches Uebel* für diesen Uebertreter seyn müsse, ist nicht erforderlich. *Hepp über die Anwendung von Strafen, die für den Verbrecher kein Uebel sind.* In dessen *Versuchen.* Abh. V. *Martin Lehrb.* §. 99. a. E. — A. M. sind *v. Feuerbach* a. a. O. *Oersted Grundregeln.* S. 366. *Tittmann Handb.* I. §. 62. 63. *I. M. G. Besecke* D. *de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo.* Halae 1772. (in *Plitt* Analect. N. 4.). (Vergl.

§. 140. n. *b*). — Ueber Vollstreckung am *Leichnam*: *Hepp* a. a. O. S. 159 f.

d) *L.* 26. *D. L.* 22. *C. de poenis.* »*peccata suos teneant* »*auctores.*« Vergl. *L.* 5. *C. ad L. Iul. mai.* *Meister princ. iur. crim.* §. 59.

e) *Püttmann über die öffentl. Vollstreck. der peinlich. Strafen.* Leipz. 1792. — Von der *öffentlichen Bekanntmachung* vollzogener Strafen.

§. 108. (101.)

III) *Eintheilungen der Strafen: A) in Hinsicht ihrer Grösse.*

Die Strafen sind in Rücksicht der Grösse des Strafübels entweder *leichtere*, oder *schwerere*. Ein allgemeines Merkmal dieses Unterschiedes gibt es nicht, da von der leichtesten bis zur schwersten Strafe eine stets fortschreitende Stufenfolge ist. Es kommt daher auf landesgesetzliche Bestimmungen an, durch welche auch die rechtlichen Folgen des Unterschiedes in Hinsicht der Gerichte, des Verfahrens und der Wirkungen beider Gattungen von Strafen festzusetzen sind [a]). Auf diesem Eintheilungsgrunde beruht auch die Unterscheidung zwischen *Capital*- und *Nichtcapitalstrafen* [b]), so wie zwischen *Criminal*- und *Civilstrafen* (peinliche und bürgerliche Strafen [c]), zu welchen letzteren auch die Polizei- und Disciplinarstrafen gehören [d]).

a) *Hannöv. Entw.* Art. 8. 21.
b) *L.* 2. *L.* 28. *pr. D. de poenis. L.* 103. *D. de V. S.* §. 2. *I. de publ. iud.*
c) Auch für diese Unterscheidung fehlt es an einem allgemeinen Merkmal. *Meister princ. iur. crim.* §. 61. v. *Feuerbach Lehrb.* §. 136. 496. *Martin Lehrb.* §. 95. Das Nähere hiervon gehört in den *Criminalprocess.*
d) Von der Römischen Eintheilung in *öffentliche* und *Privatstrafen.* Vergl. §. 37. *Wächter Lehrb.* §. 95.

§. 109. (102.)

B) *Im Verhältniss zum Strafgesetze.*

I) Nach Verschiedenheit des Strafgesetzes (§. 104.) ist die Strafe A) entweder *ganz bestimmt* (absolut bestimmt) — *gesetzliche* Str. im eminenten Sinne [a]; oder B) *ganz unbestimmt* (absolut unbestimmt) — *willkürliche* Str., *p. arbitraria* im eminenten Sinne [b]; oder C) *zum Theil bestimmt* (relativ bestimmt, auch relativ gesetzlich, oder relativ willkürlich). II) Der gesetzlichen Strafe, als der durch das Gesetz als Regel bestimmten, und daher *ordentlichen* Strafe [c], steht die *ausserordentliche* entgegen, welche im Allgemeinen jede Abweichung von der gesetzlichen Regel begreift [d] und zwar A) entweder dem *Grade* nach (*geschärfte* und *gemilderte*), B) oder der *Art* nach (*verwandelte* Strafe [e]).

a) Auch die vom Richter in Gemäsheit der gesetzlich gebilligten Grundsätze zuerkannte, *arbiträre,*

so wie die aus gesetzlichen Gründen erkannte *ausserordentliche* Strafe, kann man, weil sie den Gesetzen entspricht, *gesetzliche Strafe* in einem weiteren Sinne nennen. Hier ist aber nur von der *gesetzlich bestimmten*, oder *gesetzlichen Strafe im eminenten Sinne* die Rede. Beides scheint *Hepp* in der §. 6. n. *d.* angef. Schrift. S. 27. 28. zu verwechseln.

b) Immer ist jedoch der Richter auf die Gesetze hingewiesen. Er darf daher z. B. nur auf solche Strafarten erkennen, die in dem Lande gebilligt sind.

c) Hat sich bei unbestimmten Strafgesetzen durch *Gerichtsgebrauch* eine gewisse Strafe als Regel gebildet, so ist auch dieses eine *ordentliche* Strafe.

d) Ausserdem versteht man unter *ausserordentlicher* Strafe auch wohl noch 1) eine solche Straf*art*, welche als Regel nicht in das gesetzliche Strafensystem gehört, sondern *nur für gewisse Fälle* gedroht oder zugelassen ist, z. B. körperliche Züchtigung bei Vagabonden; 2) die sogenannte ausserordentliche Strafe beim *Mangel vollständigen Beweises*. — Von der *Römischen* poena extraord.

e) Minderwichtige Eintheilungen: 1) *Gemeine* und *besondere* (poen. *communes* et *propriae*) (§. 373.); 2) *kirchliche* und *weltliche*, 3) *benannte* und *unbenannte*, 4) *psychische* und *mechanische* Strafen.

Zweites Capitel.

Von den einzelnen Strafarten *a*).

(§. 110. 103.)

I) *Todesstrafen:* A) *einfache.*

Die *Todesstrafe* *b*) ist entweder *einfach*, oder *geschärft (qualificirt)*. In jene Classe ge-

hören: 1) die *Enthauptung* (nach der Carolina mit dem Schwerte, in mehreren Ländern mit dem Beile [c]); 2) das *Hängen* (der Galgen, der Strang); 3) das *Ertränken* (Säcken [d]), welches jedoch ausser Gebrauch ist; und 4) das *Erschiessen*, als besondere Strafe.

a) Ueber das *Römische* Strafensystem: *Pauli rec. sent.* Lib. V. Tit. 17. §. 3. Tit. Dig. et Cod. *de poenis. Matthaeus de crim.* Lib. 48. tit. 19. *Rosshirt Lehrb.* §. 63—67. — *Iac. Doepler theatrum poenarum* etc., *oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen.* Sondershaus. 1693. 2 B. *Dorn Commentar.* B. I. S. 103—138. *Kleinschrod syst. Entw.* B. III. §. 4—90. *Bentham théoire des peines* etc. S. kritische Zeitschrift. B. I. H. 3. N. 1. *I. H. Carp* D. *de religionis et poenarum necessitudine in legibus et moribus gentium conspicua.* Gron. 1827. — Sehr belehrend für die Criminalpolitik ist *C. G. Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Würtemberg.* Tübing. 1832.

b) Die Literatur des berühmten Streites über die *Rechtmässigkeit* der Todesstrafe s. bei *Böhmer Handb. der Lit.* S. 647 ff. Eine Uebersicht der neuesten, besonders Französischen u. Niederländischen Schriften, im N. Archiv X. 346 ff. XII. 668 f. XIII. 304 f. Eine Beurtheilung Deutscher Schriften *von Abegg* in den Erl. Jahrb. 1832. B. II. S. 132. B. XIV. S. 229. B. XVII. S. 52. Ausserdem *Henke Handb.* I. §. 66. *W. G. Schirlitz die Todesstrafe in naturrechtlicher und sittl. Beziehung.* Leipz. 1825. *Trummer in den criminalistischen Beitr.* B. II. H. I. S. 187 f. *Grohmann im N. Archiv des C. R.* B. VIII. S. 470 f. *C. B. Wins de supplicio capitali tollendo.* Lovan. 1825. Vergl. N. Archiv des C. R. B. VIII. S. 724 f. *L. H. Colinez an in republica bene ordi-*

nata poena mortis admittenda sit. Leod. 1826. *Vom Justizmorde.* Ein Votum der Kirche. Leipz. 1826. *Ch. Lucas du système pénal et du système repressif en général, de la peine de mort en particulier.* à Paris 1827. III T. übersetzt von *Sinnhaber.* Darmst. 1830. (*J. Graf v. Soden*) *die Todesstrafe.* Nürnb. 1831. *Richter philos. Strafrecht.* S. 249 ff. *Bauer über Abschaffung der Todesstrafe.* In dessen Vergleichung des revidirten Entwurfs für Hannover. Gött. 1831. S. 59—95. Auch abgedruckt in *Hitzig's Annalen* Heft XXII. S. 476 ff.

c) Ueber die *Wahl* der Todesstrafen s. *G. W. Böhmer* im *N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 56 f. S. 343 f. B. V. S. 559. B. VI. S. 65 f. — Von den Vorzügen des *Fallbeils* oder richtiger *Fallschwerts* s. *Böhmer* a. a. O. B. VI. S. 75 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 317 f. — Ueber den Streit wegen der behaupteten *Fortdauer des Selbstbewusstseyns* in dem abgehauenen Kopfe s. *Klein im alten Archiv des C. R.* B. V. St. II. S. 1 ff. St. IV. S. 152 f.

d) Die *P. G. O.* Art. 124. 130. 131. 159. 162. bestimmt das Ertränken für *weibliche* Verbrecher, anstatt anderer Todesstrafen. — Verschieden von der Römischen poena *cullei. L. 9. D. ad L. Pomp. de parric.* §. 6. *I. de publ. iud.*

§. 111. (104.)

B) *Geschärfte Todesstrafen a).*

I) Von den *innerlich geschärften* Todesstrafen ist jetzt nur noch das Rädern im Gebrauche [b]. II) Die *äusserlich geschärften* Todesstrafen sind A) entweder mit einer, der Hinrichtung *vorangehenden* Schärfung verbunden, wohin das Schleifen zur Gerichsstätte,

das Zangenreissen, das Abhauen einer Hand gehört; B) oder mit einer *nachfolgenden* Schärfung, als: Legen des Leichnams auf das Rad, Verbrennen desselben, Abhauen einer Hand, Viertheilen des Leichnams u. s. w. [c]).

a) Geschärfte Lebensstrafen des *Römischen Rechts:* poena cullei, crucis, crematio, bestiis obiici u. a. m.

b) Die Carolina gedenkt noch des Viertheilens, des Pfählens und des Lebendigverbrennens. *P. G. O.* Art. 131.

c) Ueber die *Unstatthaftigkeit* der innerlich qualificirten Todesstrafen, so wie aller grausamen, die Qual des Sträflings vermehrenden, äusseren Schärfungen. — Die meisten derselben sind ausser Gebrauch.

§. 112. (105.)

II) *Leibesstrafen.*

Die Körperstrafen im weiteren Sinne zerfallen I) in *verstümmelnde* Strafen [a]), welche jedoch mit Recht ausser Gebrauch sind; und II) in *körperliche Züchtigungen* (poenae corporis afflictivae s. str.); hierzu gehört: A) der *Staupbesen* (Staupenschlag, fustigatio), welchen der Henker öffentlich mit Ruthen vollzieht; B) der *Stockschilling* (virgindemia), d. h. geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder mit dem Stocke vollzogen [b]).

a) Die Carolina nennt: das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger, der Ohren, der Zunge, Aus-

stechen der Augen. *P. G. O.* Art. 106. 107. 108. 123. 159.

b) *Henke Handb. des C. R.* I. §. 68. v. *Zeiller über die Strafe der körperlichen Züchtigung;* in *Wagner's Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgel.* Wien 1825. N. XI. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 347 f. *Mittermaier die körperliche Züchtigung als Strafart.* Im N. Archiv XII. 650 f.

§. 113. (106.)

III) *Freiheitsstrafen.*

Zu den Freiheitsstrafen überhaupt gehören: I) die *Verweisungen im weiteren Sinne,* insbesondere A) die *Verstrickung* (confinatio, Landarrest [a]); B) die *Verweisung im engeren Sinne* (relegatio [b]), welche verschiedene Stufen hat, 1) in Hinsicht des Gebietes, 2) der Art der Vollstreckung (einfache und geschärfte Verweisung); 3) in Rücksicht der Dauer (zeitige und ewige [c]); C) die *Deportation* [d]). II) Die *eigentlichen Freiheitsstrafen* (Gefängnisstrafen im weiteren Sinne). Hierzu gehört: A) *die Gefängnissstrafe im engern Sinne,* welche blos in negativer Beschränkung der Freiheit besteht, und sowohl das *Standesgefängniss* [e]), als das *gemeine Gefängniss* begreift; B) das *Gefängniss mit Zwangsarbeit* verbunden, insbesondere 1) Arbeiten *im Innern* der Strafanstalten, wozu das *Arbeits-* und das *Zuchthaus* gehören [f]);

2) *öffentliche Arbeitsstrafen* [g]), welche manche Arten und Stufen zulassen [h]).

a) *P. G. O.* Art. 161.

b) Ueber *Röm. Recht:* *Wächter Lehrb.* §. 99. N. 14. *Schweppe Röm. Rechtsgesch.* §. 603. 604. *Spangenberg über die Strafe der Verbannung bei den Römern.* Im N. Archiv XI. 523 f.

c) *Konopack über die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe.* Im N. Archiv XIII. 349.

d) Ueber Unzweckmässigkeit der *Deportation* als Strafmittel. N. Archiv. XI. 703. *van West* D. *de poena deportat.* Amstel. 1832. N. Archiv XIII. 454.

e) Ueber die Nothwendigkeit und Statthaftigkeit einer Verwandlung der ordentlichen Freiheitsstrafen in die *Festungsstrafe:* *Bauer Anmerk.* Th. I. S. 243 f. *Wächter die Strafarten und Strafanstalten* u. s. w. S. 109 ff.

f) *Wächter über Zuchthäuser* u. s. w. Stuttgardt 1786. *Wagnitz über die Verbess. d. Zuchthausgefangenen.* Halle 1787. *Desselben Nachrichten über die merkwürdigsten Zuchth. in Deutschl.* Halle 1791. 1794. 2 Th. *von Arnim Bruchstücke über Verbrechen u. Strafen.* Frankf. u. Leipz. 1803. *J. Lotz über öffentl. Arbeitshäuser* u. s. w. Hildb. 1810. *v. Weveld freimüth. Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen.* Münch. 1810. — Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in *Oesterreich.* Im N. Archiv des C. R. B. I. *Mittermaier über den neuesten Zustand der Gefängnisse in England und Frankreich.* Im N. Archiv. IV. 571 f. *Hirzel über die Zuchthäuser und deren Verwandlung in Besserungshäuser.* Zürich 1826. *Hudtwalker* u. *Trummer Criminalistische Beiträge.* B. I. I. *R. H. Julius Vorlesungen über die Gefängnisskunde.* Berlin 1823. — Ueber das *Pönitentiarsystem* *Spangen-*

berg in der oben (§. 30. n. *a.*) angeführten Schrift. *Birnbaum* Or. *de peculiari aetatis nostrae ius criminale reformandi studio.* Lovan. p. 104 s. Vergl. die Beurtheilung vieler neueren Schriften über Pönitentiarien, Straf- und Besserungshäuser im N. Archiv XII. 152 f. 327 f. 668 f.

g) *Kleinschrod über die Strafen der öffentl. Arbeiten.* Würzb. 1789. Vermehrt in dess. Abhandl. Th. I. N. V.

h) Ueber die Unzweckmässigkeit der nach mehreren Gesetzen (Code pénal. Art. 18. Baier. St. G. B. Art. 8.) mit der Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verknüpften Fiction des *bürgerlichen Todes* s. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 325 f. — *U. A. Evertsz* D. *de morte civili.* Gron. 1822.

§. 114. (107.)

IV) *Ehrenstrafen a).*

Die Ehrenstrafen im weiteren Sinne sind I) entweder *Ehrenstrafen im engeren Sinne,* d. h. welche nur das Ehrgefühl kränken. Hierzu gehören A) die blos *beschämenden* (demüthigenden) Strafen, insbesondere 1) der Verweiss, 2) die Kirchenbusse [b]), 3) die Ehrenerklärung, die Abbitte und der Widerruf (§. 220.); B) die *beschimpfenden* Strafen, welche in öffentlicher Ausstellung an den Strafpfahl bestehen, und durch Nebenübel geschärft werden können. II) Die *entehrenden* Strafen, d. h. welche das Recht auf Ehre ganz oder theilweise entziehen. Hierzu gehört.

A) die Entziehung der *vorzüglichen Ehre* (Standes-, Amts-, Rangs-, Ordensehre), insbesondere die Degradation, Amtsentsetzung [c]), Adelsberaubung; B) die Entziehung der *gemeinen Bürgerehre* — *Ehrlosigkeit* [d]). — Der Verlust der Ehrenrechte ist entweder die *Folge anderer Strafen*, oder *selbstständige* Strafe, und wird im letzteren Falle entweder blos durch das *Urtheil* ausgesprochen, oder zugleich durch *bildliche* Handlungen, z. B. das Brandmarken, das Ausstellen an den Schandpfahl u. dgl., versinnlicht.

a) C. F. *Eichhorn Einleitung in das Deutsche Privatrecht.* 3te Ausg. Gött. 1829. §. 83—90. — *Mittermaier Grundsätze des gem. Deutschen Privatrechts.* 4te Ausg. Landsh. 1830. §. 93—97. *Derselbe in den criminalist. Beitr.* B. I. S. 471 f. *C. G. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen* u. s. w. Leipz. 1800. *Burchardi* D. *de infamia ex discipl. Rom.* Kil. 1819. 4. *Walter über Ehre und Injur nach Röm. R.* Im N. Archiv. IV. 108 f. *Th. Marezoll über die bürgerl. Ehre, deren gänzl. Entzieh. u. theilweise Schmälerung.* Giessen 1824. *Martin Lehrb.* §. 89—91. *Wächter die Strafarten des Kön. Würtemberg.* S. 215 f.

b) Vergl. *Böhmer Lit. des C. R.* S. 700 f.

c) Von der *Cassation* ist verschieden *Dienstentlassung*, *Suspension* und *Translocation*.

d) *Eichhorn* a. a. O. §. 83. *Mittermaier* a. a. O. §. 96. 97.

§. 115. (108.)

V) *Vermögensstrafen.*

Zu den Vermögensstrafen gehören: I) die *Geldbussen* (mulctae [a]); II) die *Confiscation.* Diese ist A) entweder Confiscation *einzelner* Sachen oder Rechte (z. B. §. 283.), B) oder *allgemeine Vermögensconfiscation* (publicatio bonorum, confiscatio omnium bonorum [b]). Der Vortheil aus den Vermögensstrafen gebürt in der Regel den Staatscassen [c]).

a) *Oersted Grundregeln der Strafgesetzg.* S. 372 f.

b) *Henke Handb.* I. S. 484 f. — Die im Röm. R. gegründete (*L.* 1. *D. de bon. damnator.*), und durch spätere Constitutionen (*Nov.* 134. *C.* 13.) nur zu Gunsten der Descendenten, Ascendenten und Ehefrau des Verbrechers aufgehobene, *stillschweigende* Vermögensconfiscation, als blosse Folge einer Capitalstrafe, ist durch die *P. G. O.* Art. 218. (vergl. mit Art. 135.) gemissbilligt.

c) Ueber den *Anfangspunct* der Confiscationsstrafe — über die davon *ausgenommenen* Güter — über deren Ausdehnung auf *spätere* Erwerbungen s. *Henke Handb.* I. S. 487. *Wächter Lehrb.* S. 183.

Drittes Capitel.

Von dem Verhältnisse der Strafarten zu einander *a*).

§. 116. (109.)

I) *Allgemeine Regel.*

Das gegenseitige Verhältniss oder die Grösse der verschiedenen Strafübel bestimmt

sich, *objectiv* betrachtet, I) theils nach der Wichtigkeit, Unersetzlichkeit und Zahl der *Güter*, welche durch die Strafe entzogen oder geschmälert werden, II) theils durch die Grösse des *Schmerzes*, welchen die Strafe verursacht. *Subjective* Rücksichten können das Verhältniss sehr verändern [b]). Aus jenen Erkenntnissgründen lässt sich theils die *Abstufung*, theils die *Gleichstellung* der Strafen beurtheilen [c]).

a) *Quistorp Beiträge zur Erläut. verschied. Rechtsmat.* B. II. St. 2. S. 1 f. *Kleinschrod syst. Entw.* B. III. §. 110 f. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 77 f. *Wächter die Strafarten des K. Würtemberg.* S. 278 f.

b) Die Gesetzgebung kann auf dergleichen persönliche Verhältnisse nur in sofern Rücksicht nehmen, als sie ganze Classen von Personen betreffen, z. B. weibliches Geschlecht, Alter, Stand u. dgl.

c) Es fehlt in den gemeinrechtlichen Quellen fast gänzlich an Bestimmungen hierüber.

§. 117. (110.)

II) *Anwendung dieser Regel:* A) *Abstufung der Strafen a).*

A) Abstufung *verschiedenartiger* Strafen: 1) Todesstrafe, 2) ewige Freiheitsstrafe, 3) zeitige Freiheitsstrafe, 4) Ehrenstrafe, 5) Geldbusse. B) Abstufung der Strafen von *gleicher Gattung oder Art.* Diese bestimmt sich theils nach der *Dauer*, theils nach den *Nebenübeln* [b]).

a) Es ist hier nur von den Strafarten die Rede, welche *jetzt noch*, und zwar als selbstständige Strafen, üblich sind.

b) v. *Feuerbach Lehrb.* §. 155. 156.

§. 118. (III.)

B) *Gleichstellung der Strafen.*

I) Zwischen *verschiedenartigen* Strafen ist keine wirkliche Gleichstellung, sondern nur eine ungefähre Annäherung in sofern möglich, als sich zwischen zwei Strafübeln (wie z. B. zwischen Geld- und Arbeitsstrafe) einige Analogie findet [a]). II) Bei *gleichartigen* Strafen, z. B. Zuchthaus- und öffentlicher Arbeitsstrafe, lässt sich durch die längere oder kürzere Dauer, so wie durch die Nebenübel, eine Gleichstellung bewirken.

a) Landesgesetze und Gerichtsgebrauch geben nicht selten positive, aber sehr von einander abweichende Bestimmungen. Z. B. Strafgesetzb. f. Baiern. I. Art. 30. 31. *Wächter* a. a. O. S. 285 f. *Martin Lehrb.* §. 96. N. 10.

Drittes Buch.

Von Anwendung der Strafgesetze.

Einleitung.

§. 119. (112.)

1) *Von dem Rechte der Anwendung.*

Der Richter ist verpflichtet und berechtigt, die Strafgesetze auf vorkommende Fälle anzuwenden, und also diese nach jenen zu beurtheilen (§. 23.). Die allgemeinen *Prämissen* des in seinem Urtheile liegenden Vernunftschlusses bestehen I) in dem Daseyn eines *Strafgesetzes* und der Kenntniss seines wahren Sinnes und Umfanges. Daher gebürt dem Richter auch die *Auslegung* der Strafgesetze [a]), als ein nothwendiges Mittel ihrer richtigen Anwendung. Und hiervon ist selbst die *ausdehnende* Auslegung nicht ausgenommen, als welche zeigt, dass ein Fall, wenn gleich nicht

unter den Worten, doch unter dem Sinne des Gesetzes begriffen sey [b]). II) Die andere allgemeine Voraussetzung des Strafurtheils besteht in dem *erwiesenen Daseyn sämmtlicher Thatumstände*, an welche das Gesetz, seinem ausdrücklichen Inhalte, oder seinem wahren Sinne gemäs, die Strafe geknüpft hat. Der Richter ist daher berechtigt und verpflichtet, die *Wahrheit* dieser Thatumstände zu prüfen, und solche dann mit dem Strafgesetze zu vergleichen. Nur bei vorhandenem *vollständigen Beweise* derjenigen Thatsachen, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist, findet ein Strafurtheil statt [c]).

a) *Grolman in der Biblioth. für die peinl. Rechtsw.* B. I. H. 1. S. 51 f. *S. Jordan über die Auslegung der Strafgesetze.* Landsh. 1818. *I. Elout* D. *de interpretatione in iure criminali.* Lugd. 1822.

b) Dass das Strafgesetz, als Norm für den *Richter* betrachtet (§. 15.), extensive Auslegung zulässt, ist nicht zu bezweifeln, da dieser das Gesetz seinem wahren Sinne und Umfang gemäs anzuwenden hat. Ist jedoch das Strafgesetz so enge gefasst, dass seine Beziehung auf die unter den Worten desselben nicht begriffene Handlung dem *Volke* nicht klar ist, mithin dasselbe nicht warnen konnte, so muss folgerichtig die Anwendung des Gesetzes in sofern wegfallen, wenn nicht etwa die Ausdehnung dergestalt zum offenkundigen Gerichtsgebrauche geworden ist, dass sich keine entschuldbare Rechtsunwissenheit annehmen lässt. — Dass im Zweifel der *mildere* Sinn des Strafgesetzes vorzuziehen sey, bestimmen die Gesetze ausdrücklich. *L.* 155. §. 2. *L.*

192. §. 1. *D. de R. I.* *L.* 32. 42. *D. de poenis. C.* 49. *de R. I. in VI.*

c) Ueber die Unzulässigkeit *ausserordentlicher* Strafen bei *unvollkommenem* Beweise, so wie über die Zulänglichkeit eines vollen *künstlichen* Beweises: *Bauer Grunds. des Cr. Processes.* §. 139. 140. Vergl. §. 121. n. *a*.

§. 120. (113.)

2) *Arten der Anwendung.*

Die Anwendung der Strafgesetze ist entweder *directe*, oder *indirecte* (*analogische*). In Hinsicht der letzteren ist zwischen allgemeiner und besonderer Analogie zu unterscheiden. I) Die *besondere* oder *Gesetzesanalogie* besteht in der Anwendung einer bestehenden Strafsatzung auf eine zwar strafwürdige, aber nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohete Handlung, wegen völliger Gleichheit des Grundes [a]). Diese ist durch die Gesetze gebilligt [b]), und entspricht auch den allgemeinen Grundsätzen (§. 23.). II) Die *allgemeine* oder *Rechtsanalogie* besteht in der Anwendung der aus dem Geiste einer positiven Strafgesetzgebung sich ergebenden Grundsätze über die Strafwürdigkeit der Handlungen auf eine, durch ein gewisses Strafgesetz, weder seinen Worten, noch seinem besonderen Grunde nach, mit Strafe bedrohete Handlung [c]). Diese Rechtsanalogie kann zwar eine Handlung als *strafwürdig*, nicht aber als ein *Verbrechen* darstel-

len, und berechtigt daher den Richter nicht, dieselbe als ein solches zu bestrafen, indem ihm weder die allgemeinen Grundsätze [d]), noch besondere Vorschriften positiver Gesetze [e]) ein so gefährliches Recht einräumen.

a) Mit der *Gesetzesanalogie* ist die *extensive Auslegung* des Strafgesetzes nicht zu verwechseln (§. 119.).

b) *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Iul. mai.* »— vel ex scriptura »legis — vel *ad exemplum* legis.« *P. G. O.* Art. 104. »in was Sachen (*oder derselben gleichen*) u. s. w.« Die Zulässigkeit der analogischen Anwendung des Strafgesetzes auf einen vorliegenden Fall wird jedoch durch das Daseyn einer entschuldbaren Rechtsunkunde ausgeschlossen (§. 119. n. *b.*).

c) Die *Rechtsanalogie* dient zwar der *Doctrin* zur Ausbildung des Rechtes, so wie dem *Richter*, sowohl bei *Auslegung* der Strafgesetze, als bei *Zumessung* der gesetzlich unbestimmten Strafe (vergl. §. 150. 151.). *Hier* kommt es aber blos auf *die* Frage an, ob die Rechtsanalogie die *Stelle* einer *Strafsatzung* vertrete, und hinreichend sey, eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären. Nur von jenem Gebrauche der Rechtsanalogie oder von der Gesetzesanalogie oder von der extensiven Auslegung sind die Texte zu verstehen, aus welchen man zu beweisen sucht, dass auch die Rechtsanalogie zu den Strafgesetzen gehöre. (S. n. *d.* und §. 86. n. *f.*).

d) *v. Feuerbach Revision.* B. II. S. 11 f. S. 27 f. *Henke Handb.* I. §. 89. A. M. ist *Oersted Grundregeln.* §. 15. Dessen Beispiele sich jedoch auf die *Gesetzesanalogie* beziehen. Am wenigsten würde die Rechtsanalogie, wenn man den Geist der verschiedenartigen gemeinrechtlichen Quellen darunter verstehen wollte, die Stelle einer Strafsatzung vertreten können, wenn gleich das Material dieser Quellen

durch die Doctrin und Praxis mehr zu einem Ganzen ist verarbeitet worden.

e) L. 14. §. 14. D. de religiosis (XI. 7.) »— non recte »facere: *poenam tamen in eum statutam non esse.*« L. 131. §. 1. D. de V. S. — »*poena non irrogatur,* »*nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter* »*huic delicto imposita est.*« *P. G. O.* Art. 104. — Der Art. 105., welcher sagt, »*in was peinlichen* »*Fällen*« die Strafe gar nicht, oder nicht bestimmt und klar festgesetzt sey, sollten die Richter Raths pflegen, wie in solchen Fällen den Gesetzen »*am* »*gemässigsten* geurtheilt werden solle,« gibt dem Richter nicht das Recht, eine unerlaubte Handlung vermöge der Rechtsanalogie für ein Verbrechen zu erklären, sondern setzt einen *wirklichen peinlichen Fall voraus*, und verweist den Richter nur in Hinsicht der *Zumessung* der Strafe auf die Rechtsanalogie. — Ueber die abweichenden Meinungen Anderer vergl. *Jordan* a. a. O. S. 82 f. 110 f. *Hofacker* im *N. Archiv des Crim. R.* B. V. S. 446 f. *Wächter Lehrb.* §. 41. N. 94.

Erster Titel.

Von der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erstes Capitel.

Bedingungen der Anwendung.

§. 121. (114.)

Vorerinnerung.

Die *Anwendbarkeit* eines jeden Strafgesetzes, d. h. die rechtliche Möglichkeit, das-

selbe auf einen gegebenen Fall anzuwenden, beruht auf zwei allgemeinen Bedingungen. Dazu gehört I) das Daseyn einer solchen Handlung, welche das Gesetz mit Strafe bedroht — oder der *Thatbestand des Verbrechens;* II) *Gewissheit des Thäters.* Die sämmtlichen *Thatsachen*, von welchen die Anwendbarkeit des Strafgesetzes abhängt, müssen völlig *erwiesen* seyn [b]). Da die Ausmittelung des Thäters blos zur Lehre vom Criminalbeweise gehört, so ist hier nur von dem *Thatbestande* zu handeln, welcher jedoch auch die Zurechenbarkeit der Handlung umfasst (§. 125.).

a) Das Daseyn der Bedingungen der Anwendbarkeit nennt man auch die *absolute Strafbarkeit* (§. 80. n. *b*), welcher Ausdruck jedoch auf Nebenvorstellungen führt.

b) Die bekannten Controversen 1) über die Zulässigkeit eines Strafurtheils bei *unvollständigem* Beweise (s. g. poena extraordinaria), und 2) bei *künstlichem* Beweise, gehören mehr in die Theorie des *Strafprocesses*, als hierher. M. vergl. über *erstere* die durch die Hallische Preisfrage veranlassten Schriften von *Eisenhardt* (gekrönte Preisschr.), *Bergk*, *Zachariä* und *Vezin* im *alten Archiv des C. R.* B. III. u. IV. *Holzschuher ab Harrach* D. *de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda.* Alt. 1799. *Kleinschrod Abh.* B. I. N. I. *Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Proc.* Th. II. S. 451 f. — Ueber die zweite Frage: *Bauer Grundsätze des Criminalprocesses.* §. 140. *Stübel über den Thatbestand.* §. 272 f.

Erster Abschnitt.

Von dem Thatbestande überhaupt *a*).

§. 122. (115.)

1) *Begriff des Thatbestandes.*

I) *Thatbestand eines Verbrechens* (corpus delicti) *in thesi* od. *in abstracto ist der Inbegriff der gesetzlichen Merkmale eines Verbrechens.* Alle diese Merkmale sind *wesentliche* Stücke des Verbrechens (§. 123. n. *b.).* II) *Thatbestand in hypothesi* od. *in concreto ist das wirkliche Daseyn aller jener Merkmale bei einer bestimmten Handlung* (die Wirklichkeit des Verbrechens *b*). *Ausgeschlossen* vom Begriffe des Thatbestandes sind theils die Frage von der Gewissheit *des Thäters,* theils diejenigen Umstände, welche blos die *Stufen der Strafbarkeit,* mithin nicht das Daseyn des Verbrechens an sich betreffen.

a) C. *Ch. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen* u. s. w. Wittenb. 1805. *C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita.* Lips. 1801. *J. Kitka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes.* Wien 1831. bes. §. 1. 2.

b) Mündlich von den *Nebenbedeutungen*, worin corpus delicti unpassend gebraucht wird. *Boehmer ad* C. C. C. Art. 6. §. 10.

§. 123.

II) *Eintheilungen des Thatbestandes.*

Der Thatbestand ist I) in Rücksicht der Natur seiner Erfordernisse A) entweder *objectiver*, d. h. der Inbegriff der Merkmale, welche *die Handlung an sich* betrefffen, B) oder *subjectiver*, d. h. der Inbegriff der Merkmale, welche sich auf das *handelnde Subject* beziehen [a]). II) In H.nsicht der Ausdehnung ist der Thatbestand A) entweder *allgemeiner*, welcher die *allgemein wesentlichen* Erfordernisse *aller* Verb.echen begreift, B) oder *besonderer*, welcher die *eigenthümlichen* Erfordernisse einer *gewissen Art* von Verbrechen enthält (*Thatbestand im eminenten Sinne* [b]). C) Zwischen beiden stehen die *gemeinschaftlichen* Erfordernisse *mehrerer*, selbst verschiedenartiger Verbrechen.

a) Wenn Manche die *Ausmittelung der Person des Thäters* den subjectiven Thatbestand nennen, so verstösst diess nicht nur gegen den Begriff des Thatbestandes (§. 122.) und gegen den allgemeinen Sprachgebrauch, sondern führt auch zu Missverständnissen. — Was zum *allgemeinen subjectiven* Thatbestande gehört, ergibt sich aus §. 41. u. 53.

b) 1) Die Eintheilung in *wesentlichen* und *ausserwesentlichen* Thatbestand (*Wächter Lehrb.* §. 43.) ist unrichtig, da die ausserwesentlichen Stücke nicht zum Begriffe und Daseyn eines Verbrechens gehören,

sondern nur auf die Strafbestimmungen Einfluss haben (§. 40.). *Martin Lehrb.* §. 29. a. E. 2) Die Eintheilungen in *realen* und *personalen* (*Stübel* a. a. O. §. 4. u. 18.), so wie in *materialen* und *formalen* Thatbestand, treffen im Ganzen mit der Unterscheidung zwischen objectivem und subjectivem Thatbestande zusammen, führen aber auf Nebenvorstellungen.

§. 124. (116.)

III) *Von dem allgemeinen Thatbestande a).*

I) Zum allgemeinen Thatbestande *eines jeden Verbrechens* gehören die oben (§. 40 — 53.) beschriebenen *allgemein wesentlichen Erfordernisse* der Verbrechen *b*), nemlich A) als *Subject*, eine Person, welche möglicher Weise Verbrechen begehen kann (§. 41 — 44.). B) Eine äussere, gesetzwidrige und verschuldete *Handlung* (§. 47 — 53. *c*). II) *Gemeinschaftliche Merkmale* des Thatbestandes *mehrerer Arten von Verbrechen* und zwar A) des *objectiven* Thatbestandes, sind: 1) ein gewisser und *besonders geeigenschafteter Gegenstand* (z. B. Kindesmord, Schändung, Diebstahl), 2) eine *gewisse Art der Thätigkeit* (z. B. Gewalt, Täuschung, Entwendung), 3) ein *bestimmter Erfolg* der Handlung (z. B. Tödtung, Raub, Brandstiftung), B) des *subjectiven* Thatbestandes: 1) eine *besondere Eigenschaft des Thäters* (z. B. Standesverbrechen, Hausdiebstahl, Kindesmord); 2) eine *gewisse Art der Verschul-*

dung — nemlich a) entweder ***Dolus überhaupt***, bei allen Verbrechen, welche nicht aus Fahrlässigkeit verübt seyn können (§. 53.), b) oder *Ueberlegung* (z. B. beim Morde), c) oder Dolus in ***Beziehung auf einen bestimmten Erfolg***, (z. B. auf Zueignung, Ehrenkränkung, Wollustbefriedigung [d]).

a) Von dem *besonderen Thatbestande* der *einzelnen Arten* von Verbrechen (Thatbestand im eminenten Sinne) kann erst bei diesen, mithin im *besonderen Theile* die Rede seyn.

b) Nur mit Ausnahme des Erfordernisses eines *bestimmten Gegenstandes*, da sich dieses nicht auf alle Verbrechen bezieht (§. 45.).

c) Das *blosse Daseyn* des *allgemeinen* Thatbestandes, wenn solches auch ohne alle Merkmale des besonderen Thatbestandes vorkommen könnte, würde *nicht hinreichen*, um irgend ein Strafgesetz anzuwenden. Der *Mangel* irgend eines Merkmals des *allgemeinen* Thatbestandes hingegen *schliesst jedes Verbrechen aus*, selbst wenn die Erfordernisse des besonderen Thatbestandes vorhanden wären. Die Aufstellung eines allgemeinen Thatbestandes ist daher nicht ohne Nutzen.

d) Wo beim Daseyn des allgemeinen Thatbestandes, eins der *gemeinschaftlichen* Erfordernisse gewisser Arten von Verbrechen oder ein Merkmal des *besonderen* Thatbestandes eines bestimmten Verbrechens fehlt, da ist entweder ein *anderes* Verbrechen, oder nur ein *Versuch* vorhanden.

Zweiter Abschnitt.

Insbesondere von der Zurechenbarkeit der Handlung *a*).

§. 125. (117.)

I) *Begriff der Zurechnung b*).

Die *äusserlich* (objectiv) strafgesetzwidrige Handlung muss, um das Strafgesetz auf dieselbe anwenden zu können, auch *innerlich* (subjectiv), d. h. nach dem Willen des Handelnden, dem Gesetze entgegen seyn. Alsdann kann sie demselben *zugerechnet* werden, und hierauf beruht die *Schuld* des Handelnden (*Verschuldung, reatus, culpa im weiteren Sinne*). *Rechtliche Zurechnung (imputatio iuris)* ist die *Erklärung, dass eine äusserlich gesetzwidrige That in einer gesetzwidrigen Willensbestimmung des Thäters ihre Ursache habe* (oder die Erklärung, dass die objectiv strafbare That vom Thäter verschuldet sey [c]).

a) Die *Zurechenbarkeit* ist eine Eigenschaft der *Handlung* (§. 53.), bezieht sich jedoch auf Eigenschaften und Verhältnisse der *Person* und setzt insbesondere *Zurechnungsfähigkeit* der letzteren voraus. *Beide* gehören aber zum *subjectiven Thatbestande* (§. 123.).

b) Schriften über die Lehre von der Zurechnung s. bei *Böhmer* in d. *Lit. des C. R.* S. 805 ff. Ausserdem v. *Feuerbach Lehrb.* 11te Ausg. §. 84—91. *Oer-*

sted Grundregeln. §. 16. S. 129 — 136. *Henke Handb.* I. §. 46 f. *Wächter Lehrb.* §. 66 f. — *S. G. Vogel ein Beitrag zur gerichtsärztlichen Lehre von der Zurechnungsfähigkeit.* 2te Aufl. Stendal 1825.

c) Manche nehmen Zurechnung auch in einem *weiteren Sinne* für die Erklärung, dass eine Person Urheber eines Verbrechens sey, und zwar 1) physische Ursache (imputatio *facti*, *äussere* Zurechnung); 2) willkürliche Ursache (imputatio *iuris*, *innere* Zurechnung). Andere fügen auch noch eine Zurechnung zur Belohnung oder Strafe hinzu (*pragmatische* Imputation), wornach also eine dreifache Zurechnung, nemlich zur *That*, zur *Schuld* und zur *Strafe* zu unterscheiden wäre. Allein die dritte ist nur das Ergebniss der beiden ersteren, und die erste wird nur uneigentlich Zurechnung genannt. *Hier* ist immer blos von der *Zurechnung zur Schuld* (rechtliche oder *eigentliche Zurechnung*) die Rede. — Zurechnung zum *Dolus* und zur *Culpa.* — *Unmittelbare* und *mittelbare.*

§. 126. (118.)

II) *Bedingungen der Zurechnung.*

Das Strafgesetz soll die Bürger von der Strafwürdigkeit der bedrohten Handlung unterrichten, und ihnen durch die in der Androhung sinnlicher Uebel liegende Warnung einen neuen, wirksamen Beweggrund zum gesetzmässigen Handeln geben (§. 16. I.). Die Uebertretung des Strafgesetzes kann also dem Thäter nur dann zugerechnet werden, wenn er sich hinsichtlich derselben in einem solchen Zustande befand, der es physisch *möglich*

machte, dass das Strafgesetz auf ihn einwirkte und ihn von der Uebertretung abhielt (*Zurechnungsfähigkeit, Imputabilität*). Dieser Zustand der Zurechnungsfähigkeit enthält also *zwei Bedingungen*, nemlich I) *Bewusstseyn der Strafgesetzwidrigkeit*, mithin der verbrecherischen Eigenschaft der Handlung [a]), insbesondere Kenntniss des Strafgesetzes, der Natur der Handlung und der Beziehung jenes auf diese. *Fehlte* es jedoch dem Handelnden hieran auf eine *verschuldete Weise*, so wird ihm die Handlung *mittelbar* zugerechnet (§. 60. 61.). II) *Freiheit des Handelns*, und zwar A) *innere* (*Willensfreiheit*, *Willkür*), d. h. die subjective Möglichkeit einer Wahl zwischen dem Begehen und Unterlassen der Handlung (Möglichkeit der Selbstbestimmung [b]); B) *äussere*, d. h. die physische Möglichkeit, seiner Willensbestimmung auch äusserlich gemäss zu handeln. — Wenn der Handelnde in einem solchen Zustande das Strafgesetz übertreten hat, so wird ihm diese Uebertretung *zugerechnet*.

a) Das Bewusstseyn, dass die Handlung *unerlaubt* sey, ist nicht hinreichend, sondern es ist auch das der *verbrecherischen* Eigenschaft der Handlung, mithin ihrer *Strafgesetzwidrigkeit*, erforderlich. Ohne diese Voraussetzung würde das Verbrechen, als solches, *nicht verschuldet* seyn. A. M. sind *Hofacker* im N. Archiv XII. 143. und *Hepp*

in der Vergleichung des ursprüngl. Hannöv. Entw. mit dem revidirt. Entw. Heidelb. 1832. S. 18. Letzterer unterscheidet zwischen dem Bewusstseyn, dass die Handlung ein *Verbrechen*, und dass sie durch das bürgerliche Gesetz *mit Strafe bedroht sey*. Allein beide Begriffe fallen gänzlich zusammen, da *nur strafgesetzwidrige* Handlungen *Verbrechen* sind (§. 20.). Für die Kenntniss des Strafgesetzes streitet zwar, nach gehöriger Bekanntmachung desselben, eine *Rechtsvermuthung*. Doch muss der Staat auch Sorge tragen, dass das Volk über den Inhalt der Strafgesetze noch besonders belehrt werde, um eine genauere Kenntniss derselben möglichst zu verbreiten.

b) Nur in *diesem* Sinne wird hier *Freiheit* genommen, *nicht* aber für das, von Manchen dem Menschen beigelegte, *unbedingte* Vermögen, sich unabhängig von allem Einflusse sinnlicher Antriebe selbst zu bestimmen (transcendentale Freiheit), wobei der Mensch als reines Vernunftwesen betrachtet, mithin von seiner wahren Natur, als eines vernünftig sinnlichen Wesens, entkleidet würde.

§. 127. (119.)

III) *Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen.*

Die Zurechnung eines Verbrechens findet nicht statt, wenn die *eine* oder die *andere* ihrer beiden Bedingungen (Selbstbewusstseyn oder Selbstbestimmung) fehlt. Die Gründe, welche die Zurechnung *ausschliessen*, sind also I) theils solche Zustände, welche die *Möglichkeit des Bewusstseyns* der Strafbarkeit aufheben (§. 128. [a]); II) theils solche, welche die *Möglichkeit der Selbstbestimmung oder des*

äusseren freien Handelns aufheben (§. 129. [b]). Die rein *thatsächliche* Frage: über das wirkliche Daseyn eines besonderen, die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Zustandes ist aus den einzelnen Umständen eines jeden Falles zu beurtheilen [c]).

a) Diejenigen Gründe, welche das *Selbstbewusstseyn* aufheben, schliessen zugleich die *Selbstbestimmung* aus, da diese durch jenes bedingt ist. Wo jenes fehlt, kann nicht einmal die Frage entstehen, ob der Uebertreter *frei* oder *unfrei* gehandelt habe. Hingegen die *Willkür* des Handelnden kann bei vollem *Bewusstseyn* der Strafgesetzwidrigkeit aufgehoben seyn. *Bauer Anmerkungen* II. S. 222.

b) Es können auch *beiderlei Gründe* in *einem* Falle vereinigt eintreten; z. B. bei höchst Betrunkenen, bei Nachtwandlern, bei manchen Arten der Geistesgebrechen und Krankheiten; wo dann entweder schon jeder der beiden Gründe für sich die Zurechnung ausschliesst, oder erst beide in ihrer Verbindung und Zusammenwirkung.

c) Andere nehmen eine *Vermuthung* der Zurechnungsfähigkeit an. *v. Feuerbach Lehrb.* 11te Ausg. §. 86. *v. Grolman C. R. W.* §. 55. *Abegg System der C. R. W.* S. 47. Anm. 40. — Dagegen *Hepp über die Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit.* In dess. *Versuchen* Abh. VI.

§. 128. (120.)

A) *Mangel des Bewusstseyns der Strafgesetzwidrigkeit a*).

Zu den Ursachen, welche die Möglichkeit des Bewusstseyns der Strafgesetzwidrigkeit einer Handlung entweder gänzlich, oder doch

beziehungsweise [b]) aufheben, gehört: I) *jugendliches Alter*, und zwar *Kindheit* unbedingt [c]); *Unmündigkeit* (unter 14 Jahren) aber nur, wenn sich nicht aus den Umständen die Zurechnungsfähigkeit des Thäters ergibt [d]). II) *Gänzliche Unwissenheit* über die sittliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen überhaupt, welche besonders in dem Zustande *völliger Wildheit*, oder ganz *ununterrichteter Taubstummen* [e]) ihren Grund haben kann. III) *Mangelhafter Geisteszustand*, und zwar A) *Geistesgebrechen*, in sofern solche zur Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlung unfähig machen (*völliger Blödsinn*, *Stumpfsinn* und *kindisches Greisenalter*). B) *Geistes- oder Gemüthskrankheit*, in sofern hierdurch der Vernunftgebrauch entweder überhaupt, oder in Beziehung auf den bestimmten Gegenstand, ganz aufgehoben ist, vorausgesetzt, dass die That während des kranken Zustandes begangen worden [f]). IV) *Unverschuldete vorübergehende Zustände* des überhaupt, oder in Hinsicht einer bestimmten That, gänzlich aufgehobenen Vernunftgebrauches, als: gerechte höchste *Gemüthsbewegung* [g]), betäubender *Schrecken*, höchste *Trunkenheit* [h]), *Schlaf* [i]), *Schlaftrunkenheit*, *Nachtwandeln*. V) *Unüberwindliche Unwissenheit* oder *Irrthum* über die Strafgesetzwidrigkeit der Handlung [k]).

a) *P. G. O.* Art. 150. §. 2. 175. 179. *v. Feuerbach Lehrb.* 11te Ausg. §. 90., dessen gelungene Zusammenstellung hier im Ganzen beibehalten ist.

b) Es kommt bei den meisten dieser Ursachen (z. B. Unmündigkeit, Taubstummheit, Blödsinn, Affect) sehr Viel auf die Beschaffenheit des *Verbrechens* und auf die *Individualität* des Thäters an.

c) *L.* 12. *ad L. Corn. de sic.*

d) *L.* 23. *D. de furtis. L.* 2. §. 19. *D. de vi bonor. rapt. P. G. O.* Art. 164. 179. »*Bosheit erfüllt das Alter.*« *Wächter Lehrb.* §. 71. N. 37. *v. Zeiller Geschichte einer neunjährigen Todschlägerin und Brandstifterin*, zur Beherzigung derer, die an dem Dictum noch festhalten: malitia supplet aetatem; in *Wagner's Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgel.* Wien 1825. N. 34.

e) *R. T. Guyot* D. *de jure surdo-mutorum.* Gron. 1824. p. 111. (N. Arch. VII. 737.).

f) *Rosshirt Entwick.* S. 78 f. Dem Strafrichter kommt es zwar hauptsächlich nur auf die Frage an, *ob* dem Angeschuldigten durch irgend eine Geistes- oder Gemüthskrankheit das Bewusstseyn der Strafbarkeit der Handlung unmöglich gemacht war. Doch muss der Richter sich auch mit der Lehre von den Seelenkrankheiten bekannt machen. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 534 f. II. S. 218 f. — Ausser den oben (§. 6. n. *f.*) bemerkten Schriften gehören hierher: *J. C. Hoffbauer Untersuch. über die Krankh. der Seele.* 3 B. Halle 1802 f. *F. C. A. Heinroth Lehrb. der Störungen des Seelenlebens.* Leipz. 1818. 2 B. *C. G. H. Neumann die Krankheiten des Vorstellungsvermögens.* Berl. 1822. *Mittermaier* Pr. *disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad ius criminale spectant.* Heidelb. 1825. *Henke Zeitschr. für die Staatsarzneikunde.* Jahrg. 1827. H. I. S. 191—234. Die Schriften von *Clarus*, *Marc* u. *Heinroth* über die Zurech-

nungsfähigkeit des Mörders *Woyzeck.* — *H. B. v. Weber Handbuch der psychischen Anthropologie mit vorzügl. Rücksicht auf das Praktische und die Strafrechtspflege.* Tüb. 1829. *E. Regnault das gerichtliche Urtheil der Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände, bes. die s. g. Monomanie.* Uebersetzt v. Bauerl. Cöln. 1830. *Mende Handb. der gerichtl. Med.* B. VI. Cap. 4 f.

g) Unterschiede der *Gemüthsbewegung* und der *Leidenschaft.* — Viele lassen selbst den höchsten Grad des Affectes nur als *Milderungsgrund* gelten. Es ist aber zu unterscheiden. Der Affect hat entweder das *Selbstbewusstseyn* und also zugleich die Selbstbestimmung, oder nur *die letztere* aufgehoben. Blos in jenem Falle schliesst er alle Zurechnung aus; in diesem hingegen mindert er nur die Strafbarkeit. Die Schwierigkeit der Anwendung dieser Unterscheidung hebt deren Wahrheit nicht auf. — Ueber den Einfluss der Affecte und Leidenschaften auf die Strafbarkeit s. *v. Schmidtlein* in der §. 6. n. *d.* angeführten Schrift S. 214 f.

h) Vergl. §. 141 *a.* n. *d.* *Mittermaier* im N. Archiv. XII. 41 f.

i) *Clem. un. de homicid.* C. 3. X. *de his qui filios occider.* — Ueber *Sinnenverwirrung*, *Phantasmen* s. *Kleinschrod* im N. Archiv. II. 421.

k) *Oersted Grundregeln.* S. 271 f. *Wächter Lehrb.* §. 73. N. 43. *Rosshirt Entw. d. Grunds. des St. R.* S. 208 f. *Derselbe in welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unkenntniss des Rechts entschuldigen.* Im N. Archiv. IX. 491 f. *Birnbaum* im N. Archiv. XI. 133 f. 308 f. *Heffter die strafrechtliche Lehre von ignorantia und error.* Im N. Archiv. XII. 130 f. 253 f. In Hinsicht des Rechtsirrthums kommt es besonders auf den Unterschied zwischen *absolut* und *relativ* strafwürdigen Handlungen (§. 326.) so wie zwischen *geschriebenem* und *ungeschriebenem* Rechte an (§. 119. n. *b.* 120. n. *b.*).

§. 129. (121.)

B) *Mangel der Freiheit des Handelns* a).

I) Die *innere* Freiheit (Willensfreiheit, Willkür) wird durch *psychischen* Zwang aufgehoben, falls der Handelnde A) entweder durch *unerträgliche Körper- oder Seelenqualen* zu der That, als dem einzigen Mittel, solche zu entfernen, genöthigt [b]), oder B) in einen Zustand gegenwärtiger dringender *Gefahr für ein ganz unersetzliches persönliches Gut*, welche blos durch Begehung des Verbrechens abgewendet werden konnte, versetzt wurde. Letzteres geschah 1) entweder durch *thätliche Drohungen* (vis compulsiva) oder 2) durch blossen *Zufall (Nothstand, Nothfall* [c]*)*, als: Hungers- [d]), Feuers-, Wassersnoth [e]). II) Die *äussere* Freiheit des Handelnden kann aufgehoben seyn A) entweder durch *physischen* (mechanischen) Zwang von Seiten eines Andern (vis absoluta); B) oder durch *Naturursachen*, insbesondere bei Unterlassungsverbrechen, falls wegen unübersteiglicher äusserer Hindernisse, oder wegen Mangels der nöthigen Körperkräfte die gebotene Handlung unmöglich war.

a) *von Weber von der Freiheit des Willens und der davon abhängenden Zurechnung* u. s. w. Im N. Archiv. X. 430 f.

b) C. 6. X. *de his quae vi* »corporis cruciatus etc.« Dahin gehört auch die aus den Leiden naher An-

gehörigen entspringende Seelenqual. — Nach *v. Almendingen v. der rechtl. Imputation.* S. 91 f. sollen Qualen die Zurechnung nicht aufheben.

c) Ueber den Unterschied zwischen *Nothstand* und *Nothwehr*, so wie über das angebliche *Nothrecht* vergl. §. 45. n. *c*. — *v. Zeiller in welcher Art entschuldigt ein Nothfall von der Zurechnung zum Verbrechen?* in *Wagner's Zeitschr. für Oesterr. Rechtsgelehrs.* Wien 1825. N. 6. (welcher aber dem Nothstande zu Vieles einräumt).

d) *P. G. O.* Art. 166. 175.

e) Ob es eine *Wuth ohne Verrücktheit* (*manie sans délire*, mania occulta) gibt, durch welche, bei wirklichem Vernunftgebrauche, die Willkür gänzlich aufgehoben ist, darüber streiten die Gerichtsärzte. Vergl. *Mittermaier in progr. cit.* pag. 42 seq. *Henke Zeitschr. für Staatsarzneik.* J. 1827. H. 1. S. 210 ff. *J. G. H. Conradi* Comm. *de mania sine delirio.* Gott. 1827. *Groos die Lehre von der mania sine delirio.* Heidelberg 1829. — *Krankhafte Naturtriebe*, *Gelüste* u. dgl. können zwar die Strafbarkeit mindern, jedoch, ausser wenn sie mit Geisteszerrüttung verbunden sind, nicht alle Willkür aufheben. S. §. 96. n. *f*.

Zweites Capitel.

Von den Ursachen, welche die, an sich begründete, Anwendung des Strafgesetzes ausschliessen.

§. 130. (122.)

Vorerinnerung.

Wenn in einem Falle die Bedingungen der Anwendung des Strafgesetzes (Cap. I.)

vereinigt vorhanden sind, so ist der Richter verpflichtet und berechtigt, das übertretene Strafgesetz anzuwenden (*Kein Verbrechen ohne Bestrafung* §. 23.). Es gibt jedoch *besondere Gründe*, wodurch die Zuerkennung, oder die Vollstreckung der verwirkten Strafe ausgeschlossen und in so weit das Verbrechen, als solches, *getilgt* wird [a]). Diese Tilgung geschieht 1) entweder *rechtlich*, durch Begnadigung und Verjährung, 2) oder *factisch* durch den Tod des Verbrechers. Die *Privatrechte* eines dritten Betheiligten werden jedoch durch die Tilgung des Verbrechens *nicht* aufgehoben [b]).

a) 1) Die Gründe, welche nur einen *Aufschub der Vollstreckung* bewirken, als: *Krankheit*, *Schwangerschaft* u. dgl., so wie 2) die *Flucht* des Verbrechers, welche eine besondere Art des Verfahrens (Contumacialverfahren) und auch wohl der Vollstreckung zur Folge hat, gehören nicht hierher. 3) Durch die bereits *erlittene Strafe* ist das Verbrechen in sofern getilgt, dass es nicht nochmals bestraft werden kann (*non bis in idem* §. 137.). 4) *Gänzliche Lossprechung* tilgt das Verbrechen nur unter der Voraussetzung, dass keine Wiederaufnahme der Untersuchung statt findet; worüber jedoch der *Strafprocess* Auskunft gibt.

b) *Spangenberg über die rechtl. Wirkungen einer ertheilten Abolition in Bezug auf dritte Personen.* Im N. Archiv. XIII. 355.

§. 131. (123.)

I) *Begnadigung.*

Die *Begnadigung* (adgratiatio) im weiteren Sinne ist eine *von der Staatsgewalt zum Besten eines Verbrechers gestattete Ausnahme vom Strafgesetze* [a]). Sie geschieht I) entweder noch *vor* gefälltem Richterspruche (*Abolition* [b]); II) oder *nach* gesprochenem Strafurtheile (*Begnadigung im engeren Sinne*), indem die zuerkannte Strafe entweder ganz, oder zum Theil erlassen oder auch in eine mildere Strafart verwandelt wird (*Milderung aus Gnade*); III) oder nach bereits geschehener Vollziehung des Strafurtheils (*Restitution aus Gnade* [c]). — Eine Begnadigung sollte nur in solchen Fällen geschehen, wo sie für die Rechtsordnung minder nachtheilig, oder selbst nützlicher ist, als die strenge Anwendung des Strafgesetzes seyn würde [d]).

a) Von dem *Begnadigungsrechte.* Dompierre *Examen du droit de grâce.* Laus. 1823. *W. G.* Buma D. *de iure gratiae.* Gron. 1823. Coppieters D. *de iure gratiae.* Gand. 1829. Candolle D. *sur le droit de grâce.* Genève 1829. (N. Archiv. XIII. 150 f.). — Das Recht, auf *Privatstrafe* zu klagen, wird durch Begnadigung nicht aufgehoben. Oersted *Grundregeln.* §. 72. Die Begnadigung kann auch im Gesetze selbst schon zugesichert seyn, entweder als Belohnung einer Denunciation (*L.* 5. §. 7. *C. ad L. Iul. mai.*), oder als Motiv zum Abstehen von Ausführung oder Vollendung des Verbrechens (§. 71. II.).

b) Die Abolition ist, in Hinsicht des Subjects und des Objects, entweder *allgemeine* oder *besondere*; in Hinsicht der Wirkung entweder *vollkommne* oder *unvollkommne*. — Im Röm. Rechte hat *abolitio* noch eine andere Bedeutung. *L.* 1. §. 8. *L.* 8 — 10. 12. 18. *D. ad S. C. Turpill.* *L.* 2. 3. *C. de abolit.* *Schweppe Römische Rechtsgesch. und Rechtsalterth.* §. 636.

c) *Tit. Digest. et Cod. de sententiam passis et restitutis.*

d) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 63. Daher ist es nicht zu billigen, wenn die Gesetzgebung durch zu genaue Bestimmung der Strafen die Nothwendigkeit häufiger Begnadigungsanträge selbst herbeiführt.

§. 132. (124.)

II) *Verjährung:* A) *Begriff und Grund a).*

Die *Strafverjährung* (praescriptio criminum) besteht in Tilgung der rechtlichen Strafbarkeit eines Verbrechens durch den blossen Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit [b]). Der *historische* Grund (Ursprung) der Verjährung liegt wohl in einer Ausdehnung der Präscription der Civilklagen auf die Anklage [c]), und in der Anwendung derselben auf den Deutschen Untersuchungsprocess [d]). Der *politische* Grund besteht in dem Nutzen, und selbst in der Nothwendigkeit der Strafverjährung [e]). Ihren Gründen zufolge findet sie bei *allen*, nicht besonders ausgenommenen Verbrechen statt [f]).

a) C. *Thomasius* D. *de bigamiae praescriptione.* Hal. 1685. §. 1—45. *Engau von der Verjähr. in peinl. Fällen.* Jen. 1733. (6te Aufl. 1772.). *Rave de praescript.* p. 348 seq. *Gründler syst. Entw. der Lehre v. d. Verjähr. der peinl. Strafen.* Halle 1796. *A. P. B. Paysen über die Verj. in peinl. Sachen.* Altona 1811. *Stübel das Criminalverfahren* etc. B. III. §. 1315 ff. *Kleinschrod* im N. Archiv. I. 203. *A. Ipeij* D. *de praescriptione criminum ac poenarum.* Gron. 1826. *Fiers* D. *de praescr. in causs. crim.* Gand. 1829. *K. A. D. Unterholzner ausführl. Entwickelung der gesammten Verjährungslehre.* IIr B. Leipz. 1828. S. 435—477.

b) Das Römische Recht sagt: »*accusatio temporis praescriptione depellitur — querela praescriptione excluditur — crimen tempore sopitur.*«

c) *C. D. Erhard* D. *de origine praescriptionis criminum.* Lips. 1803. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 64. *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 522. *Ipeij* l. c. C. III. §. 1.

d) Ueber die Statthaftigkeit dieser Anwendung *Stübel* a. a. O. §. 1418. A. M. sind *Martin im Lehrb.* §. 103. *C. H. Müller* D. *de praescr. crim. principiis processus inquisitorii repugnante.* Jen. 1818.

e) Gründe *für* und *wider* die Criminalverjährung. — *E. I. Hallacher princ. iur. Romani de praescript. crim., iunctis cogitatis nonnullis de abrogatione eius suadenda.* Erl. 1788. p. 23 seq. *Stübel* D. *utrum delictorum poenae praescriptione in foro recte tollantur nec ne?* Viteb. 1793. p. 14 s. *Oersted Grundregeln.* §. 74. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 544.

f) *Unverjährbare* Verbrechen sind: 1) das *parricidium. L.* 10. *D. de parricidiis.* »Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, *semper* accusatio permittitur.« *L.* 13. *D. ad S. C. Silan.*: »*semper* accusare permit-

»titur.« *Leyser* Sp. 515. m. 12. *Werner Handb.* §. 292 f. *Schweppe Römische Rechtsgesch. u. Rechtsalterth.* §. 605 *a.* — Andere beziehen das Wort *semper* auf die gewöhnliche 20jährige Dauer der Criminalverjährung. *Matthaeus* L. 48. T. 19. Cap. 4. N. 1. 2. — Andere auf die 30jährige Dauer der Civilverjährung. *Thibaut über Besitz und Verj.* §. 52. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 65. 68. *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 523. — 2) Die *Unterschiebung eines Kindes. L.* 19. §. 1. *ad L. Corn. de fals.* »Accusatio suppositi partus *nulla temporis praescrip*»*tione* depellitur.« Der Sinn dieser Worte ist jedoch sehr bestritten. *Unterholzner* a. a. O. S. 453 f. 3) Die *Apostasie L.* 4. *C. de apostatis.* — 4) Neuere Strafgesetzbücher nehmen die mit *Todesstrafe* bedrohten Verbrechen von der Verjährung aus. *Oesterr. Ges. B.* §. 210. *Hannöv. Entw.* Art. 105.

§. 133. (125.)

B) *Verjährungszeit:* 1) *Dauer.*

Die Verjährung dauert I) bei *öffentlichen* Verbrechen A) in der *Regel* 20 Jahre [a]). B) Von dieser Regel machen die Gesetze mehrere *Ausnahmen.* Dazu gehören vorzüglich die Fleischesverbrechen, in sofern sie Gegenstand der lex Iulia de adulteriis coërcendis sind [b]), und die Zolldefraudation [c]), als welche beide in 5 Jahren verjähren. II) Die Klagen auf *Privatstrafen* dauern *in der Regel* 30 Jahre [d]), *ausgenommen* die Prätorischen Pönalklagen [e]), welche gewöhnlich nur 1 Jahr dauern [f]).

a) *L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad L. Cornel. de fals.* Neuere Strafgesetze bestimmen *angemessenere Abstufungen*, besonders mit Rücksicht auf die Grösse der gesetzlichen Strafe. *Hannöv. Entw.* Art. 104.

b) *L. 29. §. 6. D. de adult.* Dieses gilt nicht von der *Nothzucht L. 29. §. 9. eod.* und von der *Entführung L. 5. §. 2. D. de vi publ.* — Dass Incest mit Ehebruch verbunden *nicht* binnen 5 Jahren verjähre, sagt *L. 39. §. 5. D. de adult. L. 4. D. de quaest.* Ueber die Verjährung des *Incests* herrschen verschiedene Ansichten. *Wächter Lehrb.* §. 126. N. 11. S. 267. *Unterholzner* a. a. O. S. 448. — Verjährung der *Sodomie. Unterholzner* S. 451.

c) *L. 2. C. de vectig. et commiss.* — Jetzt unanwendbare Ausnahmen enthalten *L. 13. ad S. C. Silan., L. 7. ad L. Iul. peculatus.*

d) *L. 3. C. de praescr. 30 ann.*

e) *pr. I. de perpet. et temp. act.* Diese Regel leidet aber wieder manche Ausnahmen.

f) So verjährt insbesondere auch bei *Injurien* die Civilpönalklage (ex L. Corn.) in 30 J., die Prätorische in 1 J., die öffentliche Anklage in 20 J. — Andere nehmen an, dass *jede* Strafe der Injurien in *einem* Jahre verjährt sey. *Weber über Injur. u. Schmäschr.* Abth. II. §. 18.

§. 134. (126.)

2) *Lauf der Verjährung.*

I) Die Verjährung *beginnt* mit Beendigung der verbrecherischen Handlung [a]), und wird durch die factische Unmöglichkeit des gerichtlichen Einschreitens (z. B. weil der Thäter vor der Verurtheilung entflohen ist),

eben so wenig, wie durch Nachlässigkeit des Richters, in ihrem Laufe gehemmt b). II) Die Zeit wird in allen Hinsichten *natürlich berechnet* c). III) Die Verjährung wird *unterbrochen* durch eine jede, wider den Thäter gerichtete, strafrichterliche Handlung d). Mit Endigung dieser Handlung läuft die Verjährung *von neuem* e). Nach bereits *eröffnetem Strafurtheile* findet jedoch keine Verjährung statt.

a) *L.* 11. §. 4. *D. ad L. Iul. de adult.* »a die criminis admissi.« — Einen andern Anfanspunct behaupten Manche bei den sogenannten *fortwährenden* Verbrechen, z. B. Bigamie. *Thomasius Diss. cit.* §. 52. Dagegen *Stübel* a. a. O. §. 1442. *Unterholzner* a. a. O. S. 465.

b) *L.* 31. *L.* 11. §. 4. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 1. §. 10. *ad S. C. Turpill. Glück Erläut. der Pand.* B. III. S. 517 f.

c) *L.* 31. *D. de adult. v. Feuerbach Lehrb.* §. 66. *v. Grolman Lehrb.* §. 523. A. M. ist *Koch inst. iur. crim.* §. 974. — S. *Unterholzner* §. 311.

d) *Stübel* a. a. O. §. 1462 f. *v. Wening-Ingenheim über die Unterbrechung der Verjährung* u. s. w. im *N. Archiv d. C. R.* Bd. VI. S. 288 f.

e) *Leyser* Sp. 516. m. 7. *Stübel* a. a. O. §. 1453 f.

§. 135. (127.)

III) *Tod des Verbrechers a).*

Der Tod des Verbrechers tilgt das Verbrechen b) dergestalt, dass weder die Eröff-

nung eines Strafverfahrens, oder die Fällung eines Erkenntnisses, noch die Vollziehung des bereits gefällten Strafurtheils statt findet [c]. Diese Regel leidet jedoch eine *Ausnahme* I) in Hinsicht der *Vermögensstrafen*, welche, unter gewissen gesetzlichen Bestimmungen [d], auf die Erben übergehen; II) in Hinsicht der *schwersten* Verbrechen, wobei, nach der älteren Praxis, eine *bildliche* Vollstreckung der Strafe an dem *Leichname* vorkommt [e].

a) *R. A. B.* Reddingius D. *de vi atque effectu mortis* (et dementiae) *cum in reorum damnationem, tum in damnatorum poenam.* Gron. 1823.

b) *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai.* »Is, qui in *reatu* decedit, integri status decedit: *extinguitur enim crimen mortalitate*« — — »*morte crimine liberatur.*« *L.* 20. *D. de poenis. T. T. Cod. si reus vel accusator.* — *P. G. O. Art.* 135.

c) Den Erben ist jedoch die verlangte Zulassung zur Vertheidigung des Verstorbenen nicht zu versagen.

d) *L.* 20. *D. de accus.* — §. 1. *I. de perp. et temp. act. L.* 26. 33. *D. de O. et A.* *Wächter Lehrb.* §. 128. N. 17.

e) Ist jetzt meist ausser Gebrauch. — *Kleinschrod syst. Entw.* Th. III. §. 92.

Zweiter Titel.

Von der Gesetzanwendung mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Strafgesetze.

Erstes Capitel.

Von Anwendung ganz bestimmter Strafgesetze.

§. 136. (128.).

Einleitung.

Wenn in einem Falle sämmtliche Bedingungen der Anwendbarkeit des Strafgesetzes (§. 121 f.) vorhanden sind, so bringt es die Natur ganz bestimmter Strafgesetze (§. 104.) mit sich, dass der Richter die gesetzliche Strafe *in der Regel unverändert* anwenden muss. Gerechte Gründe können jedoch auch in einem, unter dem bestimmten Strafgesetze begriffenen Falle, eine *Abweichung* von der *gesetzlichen Strafe* nöthig machen (*ausserordentliche Strafe)*, und zwar I) entweder eine Abweichung in Hinsicht des gesetzlich bestimmten *Strafgrades* — *Straf änderung* [a]), welche die *Strafmilderung* und die *Strafschärfung* begreift [b]); II) oder eine Abweichung in Hinsicht der gesetzlich bestimmten *Strafart* — *Strafverwandlung*.

a) *F. X. Reindl über Schärfung und Milderung der Strafen.* Landsh. 1811.

b) Die Strafmilderung und Schärfung ist mit der geringeren oder höheren *Zumessung* einer gesetzlich *unbestimmten Strafe* nicht zu verwechseln. Eben so sind die *Milderungs-* und *Schärfungsgründe* nicht mit den *Strafzumessungsgründen* zu verwechseln (§. 139. n. c.). A. M. ist *Hepp Versuche* Abh. IX. — Der Richter darf eine von ihm bereits *erkannte* Strafe weder *erhöhen* noch (ausser dem Falle eines Rechtsmittels) *herabsetzen*, *L.* 45. §. 1. *D. de re iud.* Eine *Verwandlung* derselben findet aber noch statt (§. 148. I.).

Erster Abschnitt.

Von der Strafmilderung.

§. 137. (129.)

I) *Begriff der Strafmilderung,*

Strafmilderung (mitigatio poenae) ist das *richterliche Urtheil, wodurch die gesetzliche Strafe in einem, in dem Strafgesetze enthaltenen Falle, herabgesetzt wird.* Es ist keine Milderung, wenn das *Gesetz selbst* eine gelindere Strafe für einen gewissen Fall bestimmt hat, indem diese alsdann in sofern die gesetzliche, ordentliche Strafe bildet [a]). Die Strafmilderung setzt, ihrem Begriffe nach, voraus: 1) dass das Gesetz eine bestimmte Strafe androht [b]), 2) dass das bestimmte Ge-

setz überhaupt und an sich auf den vorliegenden Fall anwendbar ist c).

a) Z. B. *P. G. O.* Art. 131. vergl. mit Art. 137.

b) Bei *willkürlichen* Strafen ist daher nur von Zumessung einer geringeren Strafe, nicht aber von Milderung die Rede. Die durch unbestimmte Strafgesetze angedrohte Strafe ist zwar gleichfalls in sofern eine *gesetzliche*, weil sie nach dem Willen des Gesetzgebers zuerkannt wird; diess ist jedoch nicht der Sinn, in welchem hier die gesetzliche, d. h. ordentliche, der Art und dem Grade nach im Gesetze bestimmte Strafe genommen wird.

c) §. 121. Daher kann von einer Milderung nicht die Rede seyn, wenn ein *Merkmal des Thatbestandes fehlt*, oder unerwiesen ist. Denn der Thatbestand betrifft die *absolute* Strafbarkeit, die Milderung hingegen bezieht sich auf die *relative* Strafbarkeit, auf welche es erst dann ankommt, wenn jene *ausgemacht* ist. *Henke Handb.* I. S. 567 f. II. S. 103 f. *Oersted Grundregeln.* S. 118 ff. *Hepp Versuche.* S. 253. 254. Die entgegengesetzte Ansicht *Feuerbach's* ist, auch mit der von ihm zuerst in der 9ten Ausgabe s. Lehrbuches §. 97. gemachten Beschränkung, unrichtig, und die von ihm (das. n. *b*.) angeführten Beispiele lassen sämmtlich eine andere Erklärung zu.

Anmerk. Wenn *unverschuldete Uebel*, welche der Thäter, in Beziehung auf seine That, durch die Staatsbehörde erlitten hat, mit zur Strafe gerechnet werden (*L.* 25. *D. L.* 23. *C. de poenis*), und solchergestalt beide Uebel verbunden der *vollen* gesetzlichen Strafe *gleich sind*, so kann dieses nicht (wie gewöhnlich, z. B. auch von *Feuerbach* §. 99. angenommen wird) als eine *Strafmilderung* betrachtet werden. — Streitig ist es, ob die unverschuldeten Leiden auch eine Herabsetzung der *Todesstrafe* be-

wirken — *bejaht* von *Feuerbach* §. 99. n. *c.*; *verneint* von *Oersted Grundregeln.* S. 390. — Die verwirkte lebenslängliche Freiheitsstrafe wird *blos* wegen langer Dauer der Untersuchungshaft nicht abgekürzt.

§. 138. (130.)

II) *Von dem Milderungsrechte.*

Der Gesetzgeber bestimmt die Grösse der Strafe, womit er ein gewisses Verbrechen bedroht, nach seiner Vorstellung von dem gewöhnlichen und daher in abstracto vorauszusetzenden Grade der Strafwürdigkeit dieses Verbrechens [a]). Wenn nun diese Vorstellung erweislich auf einem gewissen Merkmale der Strafbarkeit beruht, und dieses Merkmal in einem besonderen Falle fehlt; so würde der Richter das Strafgesetz nicht in dem Sinne des Gesetzgebers anwenden, wenn er dennoch die, durch jenes Merkmal *bedingte*, volle gesetzliche Strafe zuerkennen wollte [b]). Vielmehr ist er verpflichtet, die gesetzliche Strafe in dem Verhältnisse zu mindern, als die Strafbarkeit vermöge des fehlenden Merkmals herabsinkt. Dem Richter gebürt daher das *Milderungsrecht* [c]).

a) (§. 74.) *L.* 5. *D. de legibus.* »Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter, et facile, quam »quae perraro eveniunt.«

b) Die *L.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* widerspricht dem Milderungsrechte nicht. — In den quaestionibus waren die iudices strenge an die poena legis gebunden. *Besserer* D. *de mitigatione poenarum iuris crim. Rom. inter reipublicae tempora.* Heidelb. 1827.

c) Indem die Gesetze manche Milderungsgründe ausdrücklich billigen, liegt hierin wenigstens eine beschränkte, stillschweigende Anerkennung des Milderungsrechtes, welches auch die meisten Neueren dem Richter beilegen. *Meister princ.* §. 107 f. *Kleinschrod syst. Entw.* B. I. §. 78. 176. B. II. §. 55 f. §. 103 f. 125. *Tittmann Handb.* B. I. §. 114. 119. *Henke Handb.* I. §. 83 f. *Mittermaier* im N. Archiv. IV. S. 410 f. — Die von *Feuerbach* §. 99. behauptete Beschränkung des Milderungsrechtes auf sehr wenige Fälle, hindert die gehörige Berücksichtigung der *subjectiven* Strafbarkeit, auf welche doch die Feuerbach'sche Theorie vorzüglich hinweist. Jene Beschränkung ist wohl vorzüglich durch den, aus der mangelhaften Beschaffenheit der älteren Strafgesetze entstandenen häufigen Missbrauch des Milderungsrechtes veranlasst worden, wonach man fast Alles der *religio iudicantium* überliess. S. z. B. *Leyser* Sp. 645. m. 5.

§. 139. (131.)

III) *Von den Milderungsgründen: A) im Allgemeinen.*

Der Grund, auf welchem das Milderungsrecht beruht (§. 138.), bestimmt zugleich die *Voraussetzung*, unter welcher die Milderung statt findet, so wie auch das *Maas* derselben. I) Der *allgemeine Milderungsgrund* besteht in dem, in concreto vorhandenen Mangel eines

solchen Merkmals der Strafbarkeit, an welches der Gesetzgeber die volle gesetzliche Strafe in abstracto erweislich geknüpft hat [a]). Das fehlende Merkmal kann eine allgemeine, natürliche [b]), oder eine besondere, willkürliche Voraussetzung der vollen Strafbarkeit enthalten. II) Das *Maas* der Strafmilderung richtet sich nach dem Grade des Einflusses, welchen das fragliche Merkmal auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe gehabt hat. — Die aus jenem allgemeinen Grunde hervorgehenden *einzelnen Milderungsgründe* [c]) beziehen sich entweder auf die geringere *objective*, oder auf die geringere *subjective* Strafbarkeit [d]). Immer beruht jedoch die Statthaftigkeit eines jeden dieser Milderungsgründe auf der oben bemerkten Voraussetzung, dass die gesetzliche Strafe als durch das fehlende Merkmal *bedingt* zu betrachten ist [e]).

a) Auf diesen allgemeinen Milderungsgrund führen die sämmtlichen, von den Gesetzen angegebenen, oder durch den Gerichtsgebrauch eingeführten, einzelnen Milderungsgründe hin. *P. G. O.* Art. 6. 13. 104. 159 f. 175. *Klein* Comm. *de arbitrio iudicis in sententia crim. ferenda iusto et aequo.* Lips. 1822.

b) *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 109.

c) Die *Milderungsgründe* sind mit den *Strafzumessungsgründen* nicht zu verwechseln. Da *jene* eine *Abweichung* von der *gesetzlichen* Strafe begründen sollen, so ist der Richter bei deren Gebrauch *mehr beschränkt*, als bei dem der Zumessungsgründe.

Noch in höherer Maasse gilt dieses von den *Schärfungsgründen.* Die Unterscheidung der Milderungs- und Schärfungsgründe von den Strafzumessungsgründen hat daher allerdings ein erhebliches praktisches Interesse, und es ist durchaus kein Widerspruch, dass einem Momente bei Zumessung einer *arbitrairen* Strafe Einfluss gestattet werde, welchem dieser bei Zuerkennung der gesetzlich *bestimmten* Strafe zu versagen ist.

d) Es liegt also hierin eine, jedoch *eingeschränkte* Beziehung der, oben (§. 80—97.) über die relative Strafbarkeit dargestellten Grundsätze, auf die Anwendung *bestimmter* Strafgesetze.

e) Die einzelnen Milderungsursachen passen entweder auf *alle Verbrechen*, oder doch auf gewisse *Gattungen* derselben, und man kann sie in sofern *allgemeine* nennen, im Gegensatze der *besonderen*, welche sich nur auf ein bestimmtes Verbrechen beziehen. Letztere bestehen zum Theil nur in der Anwendung ersterer auf gewisse Arten von Verbrechen. — Dadurch, dass ein allgemeiner Milderungsgrund bei einer bestimmten Art von Verbrechen ein *vorzügliches Gewicht* hat, wird derselbe noch *kein besonderer* Milderungsgrund.

§. 140. (132.)

B) *Einzelne, und zwar* 1) *objective Milderungsgründe.*

Bei denjenigen Gattungen von Verbrechen, wobei die Grösse der *Gefahr*, des *Schadens*, oder der *Gewalt* einen Hauptbestimmungsgrund der vollen gesetzlichen Strafe ausmacht, ist der, in einem Fall vorhandene *geringe Grad oder Umfang der Gefahr* a), des

Schadens [b]), oder der angewendeten *Gewalt* [c]), als ein Milderungsgrund anzusehen [d]).

a) *L.* 28. §. 12. *D. de poenis.* »Incendiarii capite pu»niuntur, qui incenderint *intra* oppidum — — qui »vero *casam* aut *villam aliquo lenius.*« Bewaffneter Diebstahl in einem *unbewohnten* Hause verübt u. dergl. — Arg. *P. G. O.* Art. 112. 127. 132.

b) *P. G. O.* Art. 124. 160. *Schadensersatz* wird von der Praxis und in Landesgesetzen bei Verbrechen wider das Eigenthum als Milderungsgrund gebilligt, wobei es dann auf den Umfang des Ersatzes ankommt. *Kleinschrod* a. a. O. B. II. §. 87.

c) Z. B. beim Raube. *Meister princ.* §. 222.

d) *Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. §. 79—81.

§. 141. *a.* (133.)

2) *Subjective Milderungsgründe:* a) *Beschränkung der Einsicht.*

Die von der geringeren subjectiven Strafbarkeit entlehnten Milderungsgründe bestehen, im Allgemeinen, in den nemlichen Ursachen, welche, falls sie im höchsten Grade vorhanden sind, die Zurechnung *ausschliessen* (§. 127 f.), eben daher aber, bei geringerem Grade ihrer Wirksamkeit, die Strafbarkeit *mindern* [a]). Sie zerfallen hiernach in zwei Classen: 1) Milderungsgründe, welche in einer *besonderen Erschwerung*, oder *Beschränkung des Bewusstseyns der Strafgesetzwidrigkeit* bestehen, es mag solche in einem dauernden, oder vor-

übergehenden Zustande des Thäters ihren Grund haben. Hierher gehören die oben (§. 93. II.) angeführten Gründe der geringeren Strafbarkeit, als: A) jugendliches Alter [b]), B) Schwäche der Geisteskräfte [c]), C) Taubstummheit, D) schlechte Erziehung, E) Trunkenheit [d]), F) entschuldbarer That- oder Rechtsirrthum [e]).

a) *Martin Lehrb.* §. 56. *Thibaut Beitr. zur Krit.* S. 37 f. *Welcker letzte Gründe.* S. 560 f. *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 112. N. 4. A. M. ist *Feuerbach* D. *de caussis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* Ien. 1799. *Desselben Revision.* Th. I. S. 150 ff. *Dess. Lehrb.* §. 100. — Von den *einzelnen* Milderungsursachen mündlich. Vergl. *Wächter Lehrb.* §. 116.

b) *Minderjährigkeit* jedoch nur bei *leichteren*, besonders bei *culposen* Verbrechen. *L.* 9. §. 5. *L.* 37. §. 1. *D. de minor.* *L.* 1. *C. si advers. del.* *Heffter* im N. Archiv. XII. 263. *Rosshirt Entwick.* S. 80 f.

c) *P. G. O.* Art. 179.

d) *L.* 6. §. 7. *D. de re militari.* *L.* 11. §. 2. *D. de poenis.* *L.* 12. *pr.* *D. de custod. reor. can.* 7 *et* 9. *Caus.* 15. *quaest.* 1. *R. A. v.* 1495. §. 1. *Meister* §. 117. *Mittermaier über Einfluss der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung.* Im N. Archiv. XII. 1 f.

e) Besonders bei *Ausnahmegesetzen* und blos *bürgerlichen* Verbrechen. (§. 128. n. *i.*).

§. 141. *b*. (133.)

b) *Geringere Gefährlichkeit des Willens.*

II) Die andere Classe von Milderungsgründen bezieht sich auf die Voraussetzung einer *geringeren Gefährlichkeit des Willens* des vorsätzlichen Verbrechers. Diese wird aber erkannt A) aus der *Grösse der äussern Anreizung* zur That. Daher *können* 1) grobe Beleidigungen und andere Ursachen heftiger Gemüthsbewegungen [a]), 2) Verführung, Ueberredung, Drohung, oder Befehl [b]), 3) Armuth und Noth, 4) unvermuthet sich darbietende, gute Gelegenheit, und 5) die geringere Schlechtigkeit oder Bösartigkeit des besonderen Beweggrundes zur That [c]) Milderungsgründe enthalten (vergl. §. 96. II.). Ausserdem wird die geringere Gefährlichkeit des Willens B) aus der *Art der Thätigkeit* des Verbrechers erkannt. In dieser Hinsicht kann die geringe Geflissenheit oder Gewalt [d]), so wie das Bestreben des Thäters, grösseren Schaden zu verhüten, einen Milderungsgrund abgeben [e]).

a) *L.* 38. §. 8. *D. de adult.* »cum sit difficillimum, *iustum dolorem temperare.*« *L.* 4. C. *eod.* Cicero *de offic.* I. c. 8. in f. sagt: »Leviora sunt quae *repetino aliquo motu* accidunt« etc.

b) Auch hier ist der Unterschied zwischen *natürlich* und *bürgerlich* strafwürdigen Handlungen (§. 38.) von Einfluss. *L.* 15. *pr. D. de R. I. L.* 14. §. 2.

c) *L.* 2. *D. de receptator. D. de custod. reor. L.* 4. §. 15. *de re mil.* Jedoch nur bei geringeren Verbrechen (§. 96. n. *b.*).

d) Arg. *P. G. O.* Art. 159. *v. Feuerbach* §. 340.

e) Wenn *Grolman* §. 112. N. 1—3., *Wächter* §. 116. a—c. gleich mehreren Aelteren auch den *Mangel der Vollendung*, *die Fahrlässigkeit* und die *Beihülfe* als Milderungsgründe betrachten, so widerspricht dieses dem Begriffe der Strafmilderung, da alle diese Fälle nicht unter der gesetzlichen Androhung der *ordentlichen* Strafe begriffen sind. Auch geben die Gesetze dafür zum Theil eigne Strafbestimmungen. *P. G. O.* Art. 119. 134. 177. 178.

§. 142. (134.)

Anhang. Von gänzlich oder beziehungsweise unächten Milderungsgründen a).

Zu den *angeblichen* Milderungsgründen, welche *entweder* als ganz unächt anzusehen sind, *oder* doch nur mittelbar zur Erkenntniss oder Bestärkung eines anderen Milderungsgrundes wirken können, gehören: I) früherer guter Lebenswandel, II) Reue, III) freiwilliges Bekenntniss, IV) schlechte Erziehung (in Hinsicht auf die Gefährlichkeit des Willens betrachtet), V) Unwissenheit in Ansehung der Grösse der gesetzlichen Strafe, VI) Gewohnheit, VII) Verzeihung, Entsagung, Fürbitte des Verletzten, VIII) glücklicher Er-

folg der That, IX) Geschicklichkeit des Thäters, X) Stand desselben, XI) Ablauf der halben Verjährungsfrist, XII) Hoffnung der Besserung, XIII) grosse Zahl der Verbrecher u. dgl. m.

a) Von den *Quellen* der vielen unächten Milderungsgründe. — Die *Prüfung* derselben ist dem *mündlichen* Vortrage vorbehalten. — Vergl. *Quistorp Grunds.* B. I. §. 102 ff. *Dorn Commentar.* B. I. §. 51 f. *Meister princ.* §. 115 — 125. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. I. §. 173 ff. Th. II. §. 62 — 102. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 127 ff. *Wächter Lehrb.* §. 116. N. 75.

Zweiter Abschnitt.

Von der Strafschärfung a).

§. 143.

I) *Begriff der Strafschärfung.*

Strafschärfung (exasperatio poenae) ist das richterliche Urtheil, wodurch die gesetzliche Strafe in einem unter dem Strafgesetze begriffenen Falle erhöht wird. Es ist *keine Schärfung:* 1) wenn das Gesetz selbst die härtere Strafe, welche in einem gewissen Falle eintreten soll, bestimmt hat [b]), 2) wenn beim Zusammenflusse mehrerer Verbrechen nur *eine* der verwirkten Strafen, jedoch mit einer Erhöhung, zuerkannt wird [c]), 3) wenn der Richter

bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze [d]) wegen eines vorhandenen Erschwerungsgrundes innerhalb des seinem Ermessen gestatteten Spielraums, eine höhere Strafe zumisst (§. 136. n. *b*.).

a) *Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung.* Helmst. 1806.

b) Aus dergleichen gesetzlichen Strafbestimmungen lässt sich daher auch kein Grund für das richterliche Schärfungsrecht entlehnen.

c) Hierin liegt so wenig eine *Erhöhung* der vom Thäter insgesammt verwirkten gesetzlichen Strafen, dass letztere auf diese Art vielmehr *herabgesetzt* werden (§. 156.).

d) Hat das relativ unbestimmte Strafgesetz ein Maximum der Strafe bestimmt, so ist der Begriff der Schärfung hierbei anwendbar.

§. 144. (135.)

II) *Von dem Schärfungsrechte.*

Ein *allgemeines* Recht, die gesetzliche Strafe wegen besonders erhöhter Strafbarkeit zu schärfen, gebürt dem Richter weder nach allgemeinen Grundsätzen [a]), noch vermöge der positiven Quellen des gemeinen Rechtes. Nur *wenn* und *in wie fern* besondere gesetzliche Bestimmungen [b]), oder deren Analogie, es dem richterlichen Ermessen überlassen, die gesetzlich bestimmte Strafe aus einem von ihnen gebilligten Grunde durch einen schärfen-

den Zusatz c) zu erhöhen, ist der Richter hierzu berechtigt, und hat daher nur ein solchergestalt *bedingtes* und *beschränktes Schärfungsrecht* d).

a) Die Zuerkennung eines schärfenden Zusatzes würde gegen das allgemeine Princip: *Keine Strafe ohne vorausgehende gesetzliche Androhung* (§. 23.) verstossen, und das allgemeine Schärfungsrecht würde die Bürger einer unentbehrlichen Schutzwehr gegen Richterwillkür berauben.

b) Beispiele solcher Bestimmungen finden sich in *L.* 16. §. 10. *L.* 28. §. 3. 8. *D. de poenis. P. G. O.* Art. 124. 131. 137. a. E. — Neuere Landesgesetze und Entwürfe geben zwar dem Richter *überhaupt* ein Schärfungsrecht, beschränken solches jedoch *theils* auf das Zuerkennen der bei jeder Strafart gebilligten schärfenden Zusätze, *theils* durch allgemeine oder besondere Bestimmung der erschwerenden Umstände, durch deren Daseyn die Schärfung bedingt ist. Z. B. *Hannov. Entwurf* Art. 111. n. 2. *Bauer Anmerk.* I. S. 566 f.

c) Auf eine *härtere Strafart* darf jedoch der Richter nicht anders erkennen, als wenn es ihm die Gesetze besonders gestatten. Beispiele enthalten die in den Noten zu §. 145. angeführten Gesetzstellen.

d) Auf diese Art ist dasjenige zu beschränken, was in der ersten Ausgabe (§. 135.) zu allgemein ausgedrückt war. Vergl. *Martin Lehrb.* §. 55. *Meister princ.* edit. VI. §. 109. — Die Meisten, besonders die Aelteren, legen dem Richter das Schärfungsrecht *überhaupt* bei. Unter den Neueren gehören dahin *Kleinschrod syst. Entw.* B. I. §. 78. 176. B. II. §. 55. 108. 125. *v. Grolman C. R. W.* §. 93 f. §. 113. *Tittmann Handb.* B. I. §. 114. *Wel-*

cker a. a. O. S. 560 f. *Henke Handb.* B. I. §. 83 f. Manche *bestreiten* das Schärfungsrecht eben so *allgemein.* *v. Feuerbach Lehrb.* §. 96. *Ziegler* a. a. O. S. 63 f. S. 104 f.

§. 145. (136.)

III) *Von den Schärfungsgründen:* A) *überhaupt.*

Vermöge jener Beschränkung des Schärfungsrechtes lassen sich in der Regel *keine allgemeine Schärfungsgründe* aufstellen, sondern nur solche *besondere Erschwerungsgründe*, wegen deren die Gesetze *bei einzelnen Arten von Verbrechen* die Schärfung der ordentlichen Strafe *verordnen* oder *gestatten.* Dahin gehören I) als *objective* Erschwerungsgründe: A) die Heiligkeit des verletzten Gegenstandes oder des Ortes der That [a]), B) die besondere Grösse der Gefahr und des Schadens [b]), C) die zunehmende Häufigkeit eines gewissen Verbrechens in derselben Gegend [c]). II) Als *subjective* Erschwerungsgründe: A) die besondere Liebe oder Verehrung, wozu der Thäter dem Verletzten verpflichtet ist [d]); B) die besondere Geflissenheit [e]) und Dreistigkeit [f]), womit das Verbrechen ausgeführt worden; C) der Rückfall (§. 146. [g]).

a) *P. G. O.* Art. 174. *L.* 16. §. 4. *D. de poenis.* §. 9. *I. de obl. q. ex del.*

b) *P. G. O.* Art. 124. »grosser Schaden, oder Aergerniss.« Art. 127. »nach Grösse und Gelegenheit sei-

»ner Misshandlung.« Art. 132. »nach Gelegenheit »des gefährlichen Hinlegens.«

c) *P. G. O.* Art. 131. »wo aber solch Uebel oft geschehe.« — *L.* 1. *pr. D. de abigeis. L.* 16. §. 10. *D. de poenis.*

d) *P. G. O.* Art. 137. *L.* 28. §. 8. *de poenis.* »*Omnia* »admissa in patronum, patronive filium, patrem, pro- »pinquum, maritum, uxorem, caeterasve necessitu- »dines *gravius vindicanda sunt'*, quam in extraneos.« *L.* 16. §. 3. *D. eod. L.* 7. §. 8. *D. de iniur. T. T. D. ad L. Pomp. de parric.*

e) *P. G. O.* Art. 159. 160. a. E. Art. 174. *T. T. D. de effractor.*

f) *P. G. O.* Art. 157. 158.

g) §. 138. — Ausserdem werden auch noch andere Gründe einer besonders erhöhten Strafbarkeit von Vielen als Schärfungsursachen betrachtet, z. B. besondere Bosheit und Grausamkeit des Thäters.

§. 146. (137.)

B) *Insbesondere vom Rückfalle a).*

Ein **Rückfall im weiteren Sinne** ist vorhanden, *wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die Strafe eines früheren Verbrechens erlitten hat, sich von neuem eines Verbrechens schuldig macht.* Der Rückfall besteht entweder in Begehung eines *gleichartigen* oder eines *verschiedenartigen* Verbrechens, und ist hiernach entweder *eigentlicher* oder *uneigentlicher Rückfall* b). Dem rückfälligen Verbrecher ist zwar nur die Strafe des *neuen* Verbrechens zuzuerkennen, indem das frühere, bereits ab-

gebüsste durch die erlittene Strafe *getilgt* ist (§. 130.), mithin nicht noch einmal mit bestraft werden darf c). Wegen der, aus dem Rückfalle hervorgehenden, *grösseren subjectiven Strafbarkeit*, ist jedoch die, durch das neue Verbrechen verwirkte gesetzliche Strafe d) zu *schärfen* e), und hierbei besonders auf den Unterschied zwischen *eigentlichem* und *uneigentlichem* Rückfalle, auf die *Zahl* und *Grösse* der bereits erlittenen Strafen, so wie auf die *Dauer* des Zwischenraumes Rücksicht zu nehmen.

a) C. E. *de Wendt de delictis recidivis.* Erlang. 1824. *v. Schelhaas vom Rückfall.* Im N. Archiv II. 378. *Gesterding wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen.* Im N. Archiv. V. 479 f. *Oersted Grundregeln.* §. 53. *G. Hohbach über den Rückfall.* Im N. Archiv. IX. 100. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 614—648. II. 277 ff. *Scheuerlen Bemerkungen über den Rückfall.* Im N. Archiv. XI. 648 ff. *van den Bulcke* D. *de relapsu in maleficium.* Gand. 1829.

b) Andere *beschränken* den Begriff des Rückfalls auf die Begehung des *nemlichen* oder doch eines *gleichartigen* Verbrechens.

c) Hiergegen verstossen manche neuere Gesetzbücher, welche besondere, sehr harte *Rückfallsstrafen* androhen, z. B. *Code pénal.* Art. 56. *Baier. Str. G. B.* Art. 112—115.

d) Bei *ganz unbestimmten* Strafgesetzen ist der Rückfall ein *Strafzumessungsgrund.*

e) *L.* 28. §. 3. *D. de poenis.* »— quod si *ita correcti* in »iisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt: non»nunquam capite plectendi: scilicet cum, — *tractati* »*clementius*, in eadem temeritate propositi *perseve*»*raverint.*« *L.* 3. §. 9. *D. re milit.* *L. un. C. de superexactionibus* (X. 20.). *L.* 4. *C. de serv. fugit.* (*VI.* 1.). *C.* 2. *X. de purgat. canon.* *C.* 8. *de haeret. in VI.*, »volumus *ut relapsum* in haeresin iudicari.« *P. G. O.* Art. 161. »so beschwert der erste Dieb»stahl den andern« Art. 162. *R. P. O. v.* 1530. T. I. §. 2. *S. Hohbach* a. a. O. §. 4. A. M. ist *Rosshirt* in der *Entw. der Grunds. des St. R.* S. 44 f. Einige *neuere* Strafgesetzbücher erklären den Rückfall für einen *allgemeinen Schärfungsgrund.*

Dritter Abschnitt.

Von der Strafverwandlung.

§. 147. (138.)

I) *Von dem Verwandlungsrechte.*

Die *Strafverwandlung* (transmutatio s. permutatio poenae) besteht in *der Zuerkennung eines, von der gesetzlichen Strafe, der Art nach, verschiedenen, aber dem Grade nach, gleichen Strafübels.* Der *Richter* ist in der Regel nicht berechtigt, die gesetzliche Strafe zu verwandeln [a]). Dasselbe gilt von einer an sich willkürlichen, aber bereits durch das gefällte Urtheil bestimmten Strafe [b]). Nur im Falle der *Nothwendigkeit* einer Verwandlung der gesetzlichen (oder der zuerkannten)

Strafe gebürt dem Richter das Verwandlungsrecht.

a) A. M. ist *Boehmer* ad Art. 105. §. 7.

b) *L.* 8. §. 1. *L.* 9. §. 11. *L.* 27. *pr. D. de poenis. L.* 15. *C. de poenis. L.* 42. 55. *D. de re iud.* Andere räumen in diesem Falle dem Richter bei leichteren Strafen das Verwandlungsrecht ein. *Quistorp Grunds.* §. 100. *Meister princ.* §. 110. n. *b. Kleinschrod syst. Entw.* Th. II. S. 292.

§. 148. (139.)

II) *Von den Gründen der Strafverwandlung.*

Eine Strafverwandlung ist *nothwendig* und daher statthaft I) wegen *Unmöglichkeit der Vollstreckung* der gesetzlichen oder zuerkannten Strafe; und zwar A) wegen *physischer* [a]), B) wegen *rechtlicher* Unmöglichkeit dieser Vollstreckung, welche letztere vorzüglich darin ihren Grund haben kann, dass die gesetzlich angedrohte Strafart ausser Gebrauch ist [b]). In allen diesen Fällen muss der Richter ein solches Strafübel wählen, das der gesetzlichen Strafe *möglichst nahe* kommt. II) Auch die *Unvereinbarkeit* mehrerer *zusammentreffender Strafen* kann eine Verwandlung nöthig machen (§. 158.).

a) *L.* 1. §. 3. *D. de poenis. L.* 35. *D. de iniuriis. L. ult. in F. C. de sepulc. viol. P. G. O.* Art. 104. 131. 157. — Dahin gehört auch der Fall, wenn

örtliche Verhältnisse die Vollziehung nicht gestatten. §. 6. *I. de publ. iud.* — »secundum quod regio»nis qualitas tulerit. *P. G. O.* Art. 104.

b) *v. Grolman* §. 173. Der Umstand, dass die gesetzliche Strafe für diesen Thäter *kein Uebel* enthalten würde, kann jedoch deren Verwandlung nicht rechtfertigen. S. §. 107. n. *b*. u. *Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiss.* Breslau 1830. N. I.

Zweites Capitel.

Von Anwendung ganz unbestimmter Strafgesetze.

§. 149. (140.)

I) *Ueberhaupt.*

Wenn das Gesetz eine unerlaubte Handlung zwar mit Strafe bedroht, jedoch weder Art, noch Grad des Strafübels festsetzt, so ist deren Bestimmung dem *richterlichen Ermessen* überlassen (poena *arbitraria*). Das Ermessen des Richters ist jedoch dahin beschränkt, dass derselbe I) nur auf gesetzlich gebilligte *Strafarten* erkennen darf, und dass er II) die *Grösse der Strafe* nach demjenigen *Grade der Strafwürdigkeit*, welchen das Verbrechen in der Vorstellung des Gesetzgebers gehabt haben würde, in jedem einzelnen Falle *zuzumessen* hat [a]).

a) *L.* 13. *D. de poenis.* »Hodie licet ei, qui extra or»dinem de crimine cognoscit, *quam vult* sententiam

»ferre, vel graviorem vel leviorem: ita tamen, *ut in* »*utroque modo rationem non excedat.*« *L.* 11. *pr. eod.* »*prout quaeque res expostulat*, statuendum est.« *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Iul. repet.* »— puniuntur — *prout* »*admiserint.*« *L.* 16. *D. de poenis. P. G. O.* Art. 105.

§. 150. (141.)

II) *Einzelne Entscheidungsquellen.*

Um denjenigen Grad der Strafwürdigkeit, welchen das zu bestrafende Verbrechen in der Vorstellung des Gesetzgebers haben müsste, gehörig auszumitteln, hat der Richter I) vor allen Dingen die *Analogie* der bestehenden Strafgesetzgebung (Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie §. 120. [a]), in Verbindung mit dem *Gerichtsgebrauche* [b]), zu berücksichtigen. In sofern ihn aber diese Erkenntnissgründe verlassen [c]), indem sich aus ihnen weder positive, noch negative Bestimmungen ergeben, kommt II) der *allgemeine*, *objective* und *subjective*, *Maasstab der Strafbarkeit* der Verbrechen (§. 80 ff.) zur Anwendung [d]).

a) *P. G. O.* Art. 105. — »sollen Urtheiler Raths pflegen, »wie in solchen Fällen unsern kaiserlichen Rechten »und dieser unser Ordnung *am gemässigsten* geur- »theilt werde.« *Bamberg.* Art. 126. *Thibaut Beiträge zur Kritik* u. s. w. S. 60 f. *Martin Lehrb.* §. 58 ff. *Feuerbach Lehrb.* 11te Ausg. §. 102 *b.*

b) *P. G. O.* Art. 104. »sondern auch *guter Gewohnheit*, oder Erkenntniss verständiger Richter befehlen«

»— *gute zulässige Gewohnheiten.«* — *Bambergens.* Art. 125. (§. 4. n. *f.*).

c) Es ist, selbst mit Hülfe der Doctrin und der Praxis, nicht möglich, aus den höchst verschiedenartigen, fragmentarischen, und oft sehr willkürlichen Bestimmungen der in Deutschland geltenden Gesetze eine *allgemeine*, *harmonische*, *und stets ausreichende Rechtsanalogie* (Geist der Strafgesetze) abzuleiten. *v. Feuerbach* 11te Ausg. §. 102 *b.* n. *f.* Bei einem Strafgesetzbuche, welches auf allgemeinen, festen Grundsätzen beruht, und diese in einem allgemeinen Theile ausspricht, bildet jedoch die Rechtsanalogie eine sichere und nie versiegende Entscheidungsquelle.

d) In dieser Regel liegt *keine blosse Hinweisung* auf die Strafpolitik überhaupt, oder auf das besondere System derselben, welches sich der einzelne Richter gebildet haben möchte; vielmehr ist oben nachgewiesen worden, dass die positiven Rechtsquellen nicht nur das *Princip der Gefährlichkeit* als den allgemeinen Maasstab der Strafbarkeit anerkennen, sondern auch die daraus abgeleiteten Folgen durch viele einzelne Bestimmungen billigen (§. 80. n. *c.*).

Drittes Capitel.

Von Anwendung theilweise bestimmter Strafgesetze.

§. 151. (142.)

I) *Im Allgemeinen.*

Wenn das Gesetz die Strafe eines gewissen Verbrechens nicht von allen Seiten bestimmt, so gelten I) hinsichtlich dessen, *was im Gesetze bestimmt ist*, die Regeln von An-

wendung *bestimmter* Strafgesetze (§. 136 f.). Es kann also in sofern auch bei Anwendung dieser Art von Strafgesetzen eine Milderung, Schärfung und Verwandlung der gesetzlichen Strafe vorkommen. II) In Ansehung desjenigen, *was in dem Gesetze unbestimmt geblieben*, und also dem richterlichen Ermessen überlassen ist, gelten die Regeln von Anwendung *unbestimmter* Strafgesetze (§. 149. 150.).

§. 152. (143.)

II) *Mit Rücksicht auf die einzelnen Arten relativ bestimmter Strafgesetze.*

Das richterliche Ermessen kann sich in Hinsicht dessen, was das Strafgesetz *unbestimmt* gelassen hat, vorzüglich auf folgende Weisse äussern. I) Wenn das Gesetz zwei Strafen *alternativ* androht, so wählt der Richter diejenige, welche in dem vorliegenden Falle, wegen Erreichung nützlicher Nebenzwecke, oder wegen Vermeidung nachtheiliger Folgen, die angemessenste ist (§. 106.). II) Bestimmt das Gesetz nur die *Strafart*, so hat der Richter den *Grad* der Strafe nach den allgemeinen Gründen der Strafbarkeit zu bestimmen. III) Wenn das Gesetz für die Strafe entweder ein *Maximum*, oder ein *Minimum*, oder *Beides zugleich* festsetzt, so hat der Richter die Strafe innerhalb

dieser Grenzen *zuzumessen*, und dabei theils auf die allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit, theils auf die besonderen, entweder aus der Natur des Verbrechens entlehnten, oder vom Gesetzgeber angedeuteten [a]), Zumessungsgründe Rücksicht zu nehmen.

a) Z. B. *P. G. O.* Art. 160. — Es ist ein Vorzug neuerer Strafgesetzbücher, dass sie sowohl die allgemeinen, als die besonderen Strafzumessungsgründe bestimmter und vollständiger angeben. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 266 f.

Dritter Titel.

Von Anwendung der Strafgesetze beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen oder Strafen.

§. 133. (144.)

I) *Vom Zusammenflusse der Verbrechen:* A) *Begriff a*).]

Ein *Zusammenfluss von Verbrechen* (*concursus delictorum, Concurrenz, Häufung*) ist vorhanden, *wenn mehrere, noch nicht bestrafte Verbrechen der nemlichen Person dergestalt zusammentreffen, dass darüber von demselben Gerichte, in Einem Urtheile, zu erkennen ist.* Von dem Zusammenflusse *mehrerer* Verbrechen ist verschieden: I) das Zusammentreffen mehrerer *gesetzlicher Auszeichnun-*

gen, oder mehrerer *Erschwerungsgründe* bei *Einem* Verbrechen [b]). II) Der *Rückfall* [c]). III) Das Zusammentreffen der *Strafen* eines oder mehrerer Verbrechen (§. 157. 158.). IV) Diejenige Eigenschaft einer und derselben That, vermöge deren sie A) zu der einen *und* der anderen Art von Verbrechen gezählt werden kann [d]), so wie B) wenn solche nach den Umständen, *entweder* zu der einen *oder* zu der andern Art von Verbrechen gehört [e]). V) Der Fall, wo das Verbrechen erst durch die *bestimmte Begehungsart* zu diesem Verbrechen wird [f]).

a) *W. A. Schoepf* D. *de concursu delictorum eiusque effectu quoad poenam*. Tub. 1738. *F. C. de Savigny* D. *de concursu delictorum formali*. Marb. 1800. *Kleinschrod system. Entw.* Th. III. §. 101—110. *C. A. Schroeter* D. *de concursu delictorum*. Lips. 1812. *Desselben Handb.* §. 151—170. *Rosshirt Entwick.* S. 103 f. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 591 f.

b) Z. B. *P. G. O.* Art. 163. »wo bei *einem* Diebstahl »*mehr* dann einerley *Beschwerung* erfunden würden.«

c) (§. 146.). Der *Rückfall* kann jedoch mit der *Concurrenz* zusammentreffen (§. 257. n. *b*.).

d) Z. B. die einem Staatsdiener während der Amtsführung zugefügte Ehrenkränkung kann zugleich als öffentliche und als Privatinjurie betrachtet werden. Vergl. *P. G. O.* Art. 108.

e) Z. B. die Kinderaussetzung. §. 184 f.

f) S. §. 154. n. *a*. So enthält z. B. die Nothzucht nicht etwa eine ideale Concurrenz eines criminis vis und

eines stupri, oder der Mord zugleich eine Körperverletzung. Anders verhält es sich aber, wenn die Körperverletzung zugleich als Versuch einer Tödtung anzusehen ist (§. 68. n. *c.* 169. 187. n. *b.*).

§. 154. (145.)

B) *Arten des Zusammenflusses.*

Die zusammenfliessenden Verbrechen sind I) entweder durch *eine und dieselbe Handlung* begangen, welche eine Uebertretung *mehrerer* Strafgesetze, oder eine *mehrfache* Uebertretung desselben Strafgesetzes enthält (*ideale*, *formale* Concurrenz [a]); II) oder durch *verschiedene Handlungen*, deren *jede* eine Uebertretung enthält (*reale*, *materiale* Concurrenz). Die so zusammentreffenden Verbrechen enthalten ferner A) entweder Uebertretungen *verschiedener Strafgesetze* (*verschiedenartige* Concurrenz, concursus heterogeneus [b]), B) oder eine *mehrfache* Uebertretung des *nemlichen Strafgesetzes* (*gleichartige* Concurrenz, concursus homogeneus, *wiederholte* Verbrechen im weiteren Sinne, del. repetita [c]). Diese Wiederholung derselben Uebertretung ist nun 1) entweder als ein, *für sich bestehendes*, *neues* Verbrechen anzusehen (*erneuertes* Verbrechen, *wiederholtes* V. im engern Sinne, del. reiteratum, s. repetitum in s. str.); 2) oder nur als eine *Fortsetzung* der nemlichen verbrecherischen Thä-

tigkeit (*fortgesetztes* Verbrechen, del. continuatum [d]).

a) §. 8. I. de Obl. q. ex del. — Die von den Aelteren für die ideale und reale Concurrenz gebrauchten Ausdrücke: conc. *simultaneus* und *successivus*, bezeichnen besser eine andere Verschiedenheit, welche bei der realen Concurrenz eintreten kann. — Der Ausdruck *qualificirtes Verbrechen*, für ein solches Verbrechen gebraucht, mit welchem ein anderes ideell zusammentrifft, ist unpassend, und führt zu falschen Vorstellungen. Z. B. qualificirter Versuch (§. 72.), qualificirte Nothzucht (§. 193.). Die *ideale Concurrenz* kommt zwar sehr häufig vor (z. B. §. 63.); sie wird aber auch nicht ganz selten angenommen, wo sie nicht ist, nemlich da, wo eine Handlung *erst durch die Art der Begehung* zu dem Verbrechen wird, wie dieses insbesondere bei der Fälschung (§. 253. n. *a*.) und bei der Gewaltthätigkeit (§. 265. n. *d*.) der Fall ist. So enthält z. B. die Verläumdung nicht etwa ein Zusammentreffen von Injurie und Fälschung, da sie erst durch letztere zur Injurie wird. Dieses verwechselt *v. Feuerbach* §. 292. n. *c*.

b) Nach *v. Feuerbach* concursus *obiectivus*, nach *v. Grolman* delicta *cumulata*, *gehäufte* Verbrechen.

c) Nach *v. Feuerbach* concursus *subiectivus*.

d) *Mittermaier über den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen.* Im N. Archiv. B. II. S. 238 ff. — Die gewöhnliche ausschliessliche Beziehung des Begriffes eines *fortgesetzten* Verbrechens, auf den Fall, wo das Verbrechen an *demselben Gegenstande* wiederholt wurde, ist viel zu beschränkt. Mehrere, auf einander folgende, strafbare Handlungen derselben Art können aus *verschiedenen Gründen* als *eine* That (als ein *fort-*

gesetztes Verbrechen) betrachtet werden, indem sie nemlich 1) entweder nur als *fortschreitende Ausführung* eines und desselben verbrecherischen Entschlusses anzusehen, oder 2) in Beziehung auf das *nemliche dauernde Verhältniss* begangen, oder 3) nur als *Bestandtheile* und *Stufen* einer und derselben That zu betrachten sind. Vergl. *Bauer Anmerkungen zum Hannöv. Entw.* I. S. 598 – 602.

§. 155. (146.)

C) *Von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen:*
1) *allgemeiner Grundsatz a).*

Der Urheber zusammenfliessender Verbrechen hat diejenigen Strafen, womit jedes dieser Verbrechen im Einzelnen bedroht ist, *insgesammt verwirkt* [b]. Die Natur des Strafgesetzes und des Richteramtes bringt es daher mit sich, dass ihm die *sämmtlichen, von ihm verwirkten Strafen vereinigt zuzuerkennen sind* [c] (Grundsatz der ***Zusammenrechnung*** oder ***Häufung***, cumulatio poenarum [d]).

a) Es sind hier *zwei*, oft verwechselte *Fragen* zu trennen, nemlich 1) welche Strafen hat der Thäter *verwirkt?* 2) wie ist zu erkennen, falls die verwirkten Strafen *unvereinbar* sind? S. §. 158.

b) *L.* 2. *pr. D. de del. priv.* »*Nunquam* plura delicta »concurrentia faciunt, *ut ullius impunitas detur:* ne»que enim delictum ob aliud delictum *minuit* poe»nam.« *L.* 2. §. 1—6. *eod. L.* 7. §. 5. *D. L.* 9. *C. de accusatt.* §. 8. *I. de Obl. q. ex del. C.* 1. *X. de poenis. Matthaeus* Lib. 48. Tit. 20. Cap. 4. N. 10. 11. *Leyser* Sp. 575. m. 5. Sp. 644. m. 3—5. *Sa-*

vigny Diss. cit. *Schröter Handb.* §. 168. 169. *Oersted Grundregeln.* §. 64. *Henke Handb.* I. §. 93. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 129. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. 593 ff.

c) Dem Grundsatze der Zusammenrechnung, oder der Regel: *singula delicta singulas poenas merentur*, stellen Andere die Regel: *poena maior absorbet minorem*, entgegen, welche jedoch, in sofern man sie auf die Concurrenz der *Verbrechen* bezieht, den allgemeinen Principien von Anwendung der Strafgesetze, so wie den positiven Gesetzen (n. *a*.) und der Strafpolitik widerspricht und durch die Berufung auf Art. 108. u. 163. keinesweges gerechtfertigt wird (§. 156. n. *b*.). Sie wird indessen von vielen Criminalisten (z. B. *Meister princ.* §. 114.), mit mehr oder weniger Ausnahmen, behauptet. Vergl. *Wächter Lehrb.* §. 123. S. 250 f.

d) Die *Strafhäufung* besteht jedoch *nicht* in einem *blossen Addiren* der verwirkten Strafen, sondern hat den Sinn, dass die zuzuerkennende Strafe den verwirkten Strafen *intensiv möglichst gleichkomme*.

§. 156. (147.)

2) *Einschränkungen des allgemeinen Grundsatzes a*).

Die Regel der Zusammenrechnung mehrerer verwirkter Strafen leidet aber folgende Einschränkungen: I) Bei der *idealen* Concurrenz wird die Strafbarkeit durch die Einheit des Entschlusses und der Handlung dergestalt gemindert [b]), dass die einzelnen gesetzlichen Strafen nur mit einer angemessenen *Milderung* zuerkannt werden können [c]). II)

Die *fortgesetzten* Verbrechen sind nur als *ein* Verbrechen zu betrachten; durch die Fortsetzung wird jedoch die Strafbarkeit *erhöht*, und es ist solche daher, nach Verschiedenheit des Strafgesetzes, entweder als Schärfungs-, oder als Strafzumessungsgrund (§. 156. n. *b*.) zu berücksichtigen [d]). III) Auch in Hinsicht der *verschiedenartigen Concurrenz*, und der *erneuerten* Verbrechen, ist der Grundsatz der Zusammenrechnung, unter dem Einflusse der von Vielen gebilligten Regel: poena maior absorbet minorem, durch den Gerichtsgebrauch mehr oder weniger eingeschränkt worden [e]).

a) Es ist hier nicht die Rede von den, aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung sämmtlicher Strafen entspringenden Einschränkungen der allgemeinen Regel (§. 158.).

b) Eine eigentliche *Ausnahme* von dem allgemeinen Grundsatze, in Hinsicht der idealen Concurrenz, lässt sich hingegen nicht behaupten. Das *Römische Recht* lässt es ausdrücklich bei der Regel. *L.* 9. *C. de accusat. L.* 5. *D. de quaest.* »quia duplex cri»men.« *L.* 38. *D. ad L. Iul. de adult.* »quod hic »duplex admissum est.« *L.* 56. *pr. D. de furtis.* Die *P. G. O.* Art. 163. redet nur von mehreren Beschwerungen *eines* Verbrechens; und Art. 108. beruht auf der eigenthümlichen Natur des Verbrechens der gebrochenen Urphede. — Andere wollen, hinsichtlich der *idealen* Concurrenz, Zuerkennung der *schwersten* Strafe mit *Schärfung*, und zwar entweder *allgemein* (*Kleinschrod* a. a. O. III. §. 102 f.), oder nur im Fall der idealen Concurrenz *gleichartiger* Verbrechen (*v. Feuerbach* a. a. O. §. 130.).

c) Diess muss besonders von *culposen* Verbrechen (*Oersted* a. a. O. S. 396.) und von solchen gelten, welche einen gleichen Grund der Strafbestimmung haben, z. B. Diebstahl und Beschädigung.

d) *L.* 9. *D. de furtis.* »assidua contrectatione.« *Kleinschrod* a. a. O. I. §. 108. *Tittmann Handb.* I. §. 100. a. E. *v. Grolman* a. a. O. §. 121. *a. v. Feuerbach* a. a. O. §. 131. *Oersted* a. a. O. S. 398. Vergl. *Wächter* a. a. O. S. 255.

e) *Meister princ.* §. 114. *Tittmann* a. a. O. Th. I. §. 100. *Henke Handb.* Th. I. S. 621.

§. 157. (148.)

II) *Vom Zusammentreffen der Strafen:* A) *bei dem nemlichen Verbrechen.*

Wenn ein und dasselbe Verbrechen durch verschiedene Gesetze mit Strafe bedroht ist, und also bei demselben verschiedene selbstständige Strafen statt finden können [a]), so sind diese zusammentreffenden Strafen I) entweder *zwei öffentliche Strafen.* Hier wird *nur eine* derselben zuerkannt [b]). II) Oder es treffen *zwei Privatstrafen* zusammen. Hier findet eine Klage auf beide statt, jedoch, wenn bereits die eine gefordert ist, nur in Hinsicht des Mehrbetrags der zweiten Klage [c]). III) Oder es ist für das Verbrechen eine *öffentliche* und eine *Privatstrafe* bestimmt. Diese finden neben einander in der Regel nicht statt [d]).

a) Wenn das *nemliche* Gesetz ein Verbrechen mit mehreren, *verbunden* zu erkennenden, Strafen bedroht, so müssen solche auch gehäuft werden. Z. B. *P. G. O.* Art. 107.

b) *L.* 14. *D. de accusatt.* »ne quis ob *idem crimen* plu»ribus legibus reus fieret.« *L.* 9. *C. eod.*

c) *L.* 32. *L.* 34. *pr. L.* 41. §. 1. *D. de O. et A. L.* 1. *D. de vi bonor. rapt.* — Ueber den Fall einer *mittelbaren Injurie* s. §. 214.

d) *L.* 56. §. 1. *D. de furtis. L.* 6. *D. de iniur.* a. E. »Plane si actum sit *publico* iudicio, denegandum est »*privatum*, et similiter ex diverso.« §. 10. *I. de iniur.* — »vel *criminaliter* agere, vel *civiliter.*« Die Gesetze unterscheiden auch *pecuniariter* und *criminaliter* agere. *L.* 3. *D. de privat. del. L.* 92. *D. de furt.* — Es ist streitig, wie weit obiger Satz, nach Verschiedenheit der Verbrechen, einzuschränken sey. *Savigny* Dissert. cit. pag. 70 seq. *Schröter Handb.* §. 168. *Rosshirt Lehrb. des C. R.* §. 49. *Wächter Lehrb.* §. 124. S. 259. 60. *Schweppe Römische Rechtsgesch. u. Rechtsalterth.* §. 601. Ueber die Concurrenz der *öffentlichen* und *gemischten* Strafen bei Injurien s. §. 222.

§. 158. (149.)

B) *Vom Zusammentreffen der Strafen bei concurrirenden Verbrechen.*

Der oben aufgestellte Grundsatz der Häufung sämmtlicher, durch die zusammenfliessenden Verbrechen verwirkter Strafen (§. 155.) wird nicht selten durch die *Unvereinbarkeit* dieser Strafen in seiner Anwendung *beschränkt.*

Da nun die Unvereinbarkeit der Strafen in der physischen oder rechtlichen Unmöglichkeit ihrer vereinigten Vollstreckung besteht [a]), mithin, unter dieser Voraussetzung, der Grund des richterlichen Verwandlungsrechtes eintritt (§. 147. 148.), so muss I) der Richter zunächst versuchen, durch *Verwandlung* der einen oder andern Strafe, sie mit einander *vereinbar* zu machen, oder, falls dieses nicht angeht, die sämmtlichen unvereinbaren Strafen in eine, ihnen zusammen möglichst gleichkommende, *höhere* Strafe verwandeln [b]). II) Sollte Beides nicht thunlich seyn, so wird auf *eine* der zusammentreffenden Strafen, und zwar wenn sie ungleich sind, auf die *schwerste* erkannt, diese aber, so weit es möglich ist, durch einen, die Stelle der übrigen Strafen vertretenden, Zusatz *geschärft* [c]).

a) *Oersted Grundregeln.* §. 65. S. 403—405.

b) Diess bringen die allgemeinen Grundsätze von Anwendung der Strafgesetze mit sich. Vergl. auch *L.* 5. *D. de quaest.* *L.* 28. §. 10. *D. de poenis.* *L.* 38. §. 1. *ad L. Jul. de adult.* *P. G. O.* Art. 104. *Ziegler Theorie der Strafschärfung.* S. 102. *Tittmann Handb.* Th. I. §. 100. *v. Grolman Criminalrechtsw.* §. 122 — 125. *Wächter Lehrb.* §. 124. S. 257. Ueber die nothwendigen, durch das Gesetz zu bestimmenden Modificationen dieser allgemeinen Regel s. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 605 f.

c) Andere lassen keine Strafverwandlung zu, sondern wollen, dass in allen Fällen der Unvereinbarkeit der Strafen auf die höchste derselben mit Schärfung erkannt werde. *Kleinschrod syst. Entw.* Th. III. §. 107 f. *v. Feuerbach* a. a. O. §. 130. 132. *Henke Handb.* I. S. 624. *Martin Lehrb.* §. 66. **Dieses** führt indessen zu der auffallenden Folge hin, dass entweder das eine oder das andere Verbrechen ganz unbestraft bleibt, oder dass doch die Verübung mehrerer Verbrechen einen Milderungsgrund abgibt, während sie doch vielmehr die Strafbarkeit sehr erhöht. *Bauer* a. a. O. S. 603. 604.

Besonderer Theil.

Einleitung.

§. 159. *a.* (150.)

1) *Gegenstände des besonderen Theiles.*

Der *besondere Theil* des Strafrechtes ist der Lehre von den *einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen* gewidmet. Er handelt daher von dem *Begriffe* eines jeden Verbrechens, von dessen *Thatbestande*, von den verschiedenen *Arten*, und von der *Strafe* desselben. Bei Bestimmung der Strafe ist nicht nur auf die *Gesetze*, sondern auch den *Gerichtsgebrauch* a) Rücksicht zu nehmen, und da, wo die Zumessung derselben ganz, oder zum Theil, dem richterlichen Ermessen überlassen ist, sind zugleich die erheblichsten *Strafzumessungsgründe* anzudeuten.

a) §. 4. u. *f.* Vergl. die Vorrede zur ersten Ausgabe.

§. 159. *b*. (150.)

2) *System des besonderen Theiles.*

Bei *Anordnung* der Gegenstände des besonderen Theiles [a]) kommt es auf mehrere verbunden zu beachtende Momente an, als: Erleichterung der Uebersicht über das Ganze, so wie des Auffindens der einzelnen Verbrechen, Vermeidung von Wiederholungen und Stellung eines jeden Verbrechens unter diejenige Gattung, zu welcher es seiner vorherrschenden Natur nach gehört [b]). Diese verschiedenen Rücksichten lassen sich bei der Unterscheidung zwischen Verbrechen wider *Einzelne* [c]), wider das *Gemeinwesen*, und wider den *Staat*, am besten vereinigt ins Auge fassen, welche Unterscheidung daher hier im Ganzen zum Grunde gelegt ist [d]).

a) Eine *allgemeine*, auf einen bestimmten Eintheilungsgrund gestützte, und erschöpfende *Classification aller Verbrechen* ist nicht möglich, weil es viele *unbestimmte*, *zusammengesetzte*, und entweder nur durch die verschiedene *Art ihrer Begehung*, oder durch die Verschiedenheit des *Subjects* sich unterscheidende Verbrechen gibt. *Bauer Grundlinien des philos. C. R.* §. 26. Daher ist auch keine der Eintheilungen, welche von Andern zum Grunde gelegt werden (z. B. Staats- und Privatverbrechen, Verbrechen und Vergehen, Rechtsverbrechen und Polizeiverbrechen, bestimmte und unbestimmte Verbrechen), einer strengen Durchführung fähig. —

Vergl. *Wächter* in seinem *Lehrb.* Th. II. Vorrede. — C. *Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen* etc. Im N. Archiv. B. X. S. 47 f. u. 205 f. unterscheidet 1) *Rechtsverbrechen*, 2) *Polizeiverbrechen*, 3) *Staatsverbrechen.*

b) Die *Stelle*, welche einem Verbrechen im Systeme des Strafrechtes angewiesen wird, hat zugleich grossen Einfluss auf richtige Würdigung der Natur desselben und auf den gehörigen Gebrauch der Analogie, besonders bei den Strafbestimmungen.

c) Die Verbrechen wider *Einzelne* sind sämmtlich *Rechtsverbrechen* (§. 35. I.) und lassen sich also nach Verschiedenheit des *Gegenstandes*, d. h. des Rechtes, wider welches sie gerichtet sind, auf eine sehr natürliche Weise ordnen. Es ist daher mit denen, welche wider die *Person* begangen werden, der Anfang gemacht (Tit. I — V.), worauf die Verletzungen der *Vermögensrechte* folgen (Tit. VI.).

d) Auch diese Unterscheidung bildet *keine scharf bestimmte*, und zu einer *strengen Durchführung* geeignete Eintheilung. Sie bleibt aber die *brauchbarste* für die Anordnung eines Lehrbuches sowohl, als eines Gesetzbuches. Insbesondere ist es unvermeidlich, hin und wieder ein *verwandtes* Verbrechen, wenn es gleich den, die Ordnung bestimmenden Hauptcharakter nicht an sich trägt, in ein Capitel, wohin es aus diesem Grunde nicht gehören würde, dennoch um des Gegensatzes willen, und um verwandte Materien nicht zu zerreissen, mit aufzunehmen. (Z. B. die Entführung einer Einwilligenden in das Cap. von den Verbrechen wider die persönliche Freiheit s. auch §. 343. n. *a*.). Eben daher sind aus der oben gedachten Unterscheidung hier nicht etwa drei besondere Abtheilungen gebildet worden, sondern die, zu jeder der drei Gattungen gehörigen, Arten der Verbrechen in einzelnen Titeln, mit fortlaufenden Zahlen, an ein-

ander gereihet. *Bauer Anmerk. zu dem Hannöv. Entwurfe.* I. S. 251—256. Zur Rechtfertigung der *Stellen* für manche *einzelne Verbrechen*, findet sich bei diesen das Nöthige angedeutet. S. §. 180. n. *a.* §. 181. n. *b.* §. 190. n. *d.* §. 195. n. *a.* §. 200. n. *b.* §. 228. n. *a.* §. 235. §. 266. n. *b.* §. 273. §. 283. n. *a.* §. 291. n. *a.* §. 297. §. 300. n. *a.* §. 303. n. *c.* §. 309. n. *a.* §. 311. n. *a.* §. 312. n. *a.* §. 316. n. *c.* §. 319. §. 351. §. 359. n. *c.* §. 367. n. *a.* §. 374. n. *b.*

Erster Titel.

Von Verbrechen wider das Leben.

Erstes Capitel.

Von dem Verbrechen der Tödtung.

Erster Abschnitt.

Von der Tödtung überhaupt [a].

§. 160. (151.)

I) *Begriff.*

Das *Verbrechen der Tödtung (crimen homicidii)* ist die *rechtswidrige Handlung, durch welche einem anderen Menschen das Leben geraubt worden* [b]. — Der *Selbstmord* ist, nach allgemeinen Grundsätzen betrachtet, keine strafwürdige Handlung (§. 22. I.), und findet sich auch durch die in Deutschland geltenden gemeinen Gesetze [c]) nicht mit Strafe bedroht [d]),

gehört also *nicht* zu den Verbrechen [e]). Nur soll ein bereits in Untersuchung befindlicher Thäter die, durch sein Verbrechen etwa verwirkte Vermögensconfiscation nicht mittelst des Selbstmordes vereiteln können [f]). Die kirchliche Missbilligung des Selbstmordes durch Verweigerung einer feierlichen Beerdigung ist nicht als eine bürgerliche *Strafe* desselben anzusehen [g]).

a) *Tot. Tit. Dig. et Cod. ad L. Cornel. de sicariis.* §. 5. *I. de publ. iud. Fr. Dan. Sanio* D. *observat. ad L. Corn. de sicar.* Partic. I. Regiomont. 1827. Ueber die Grenzen der Anwendbarkeit des Römischen Rechtes in dieser Lehre mündlich. Vergl. *Wächter Lehrb.* II. S. 117. — *P. G. O.* Art. 130—150. — *Birnbaum über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtung und ihr Zusammenfassen in einen Gattungsbegriff.* Im N. Archiv XIII. 88 f. 249 f. 416 f.

b) Da sich für alle Arten strafbarer Tödtungen ein allgemeiner Begriff und Thatbestand aufstellen lässt (§. 160. 161.), so sind sie auch sämmtlich in den Gattungsbegriff *des Verbrechens der Tödtung* zusammenzufassen. Man wird deshalb die blosse Tödtung mit dem Verbrechen der Tödtung eben so wenig verwechseln, wie die Ehrverletzung mit dem Verbrechen der Ehrverletzung, oder die Fälschung mit dem Verbrechen der Fälschung u. s. w. A. M. ist *Birnbaum* a. a. O. S. 101 f.

c) Das Römische Recht bedroht nur bei *Soldaten* den *Versuch* des Selbstmordes mit Strafe. *L.* 6. §. 7. *L.* 38. §. 12. *D. de poenis. L.* 6. §. 7. *D. de re milit. L.* 34. *pr. D. de testam. milit.* — *G. W. Hermann* D. *de autochiria et philosophice et ex legib. romanis considerata.* Lips. 1819. *C. G. Wächter Revision der*

Lehre von dem Selbstmorde u. s. w. Im N. Archiv. X. 72 f. 216 f. 634 f. *N. Falck Beitrag zur Lehre vom Selbstmorde.* Im N. Archiv. XI. 143 f. Vergl. *v. Feuerbach* 11te Ausg. §. 241. n. *b.*

d) Der *Art.* 135. *der P. G. O.* ist zwar überschrieben: »*Straf eigner Tödtung*,« wiederholt aber nur die Verordnung des Römischen Rechtes wegen der Confiscation. Nach dem *Canonischen* Rechte verfällt der Selbstmörder in den *Todtenbann. Can.* 12. *C.* 23. *q.* 5. *C.* 12. *X. de sepult.*

e) A. M. ist *C. G. Winkler* Comment. *de mortis voluntariae prohibitione ac poenis.* Lips. 1775. 8. *G. W. Hermann* Diss. cit. Dagegen: *Boehmer ad C. C. C.* Art. 135. *I. I. C. Wrisberg* D. *de eo quod iustum est circa autochiriam.* Gott. 1740. *Tittmann Handb.* Th. II. §. 543 f. *Car. Pillwitz* D. *de animi ad autochiriam persuasione eiusque poena.* Lips. 1821. *de Looz Coswaren* D. *de voluntaria sui nece.* Lütt. 1827.

f) *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. 4. 6. 8. *D. de bonis eor. qui ante sent. L.* 1. *C. eod. L.* 45. §. 2. *D. de iure fisci. P. G. O.* Art. 135.

g) Die *ältere Praxis* bestrafte den, aus einer schimpflichen Ursache *verübten* Selbstmord mit dem Eselsbegräbnisse, den *Versuch* des Selbstmordes aber mit Gefängniss. — *Für* die Zweckmässigkeit der Bedrohung des Selbstmordes mit Versagung des christlichen Begräbnisses *Möser patriot. Phantas.* B. III. N. 21. *Hepp* in d. *Versuchen.* Abh. VII.

§. 161. (152.)

II) *Allgemeiner Thatbestand der Tödtung a): A) Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Als Gegenstand des Verbrechens der Tödtung wird ein *lebender*, des *Staatsschutzes*

theilhaftiger *Mensch* erfordert. Daher kann dieses Verbrechen 1) an einer Missgeburt [b]), 2) an einem Leichname [c]), so wie 3) an einem gänzlich Rechtlosen (§. 41.) nicht verübt werden. Andere natürliche [d]), oder bürgerliche [e]) Verhältnisse eines Menschen schliessen aber das Verbrechen der Tödtung nicht aus.

a) *Ch. C. Stübel über den Thatbestand der Verbr. besonders in Rücksicht der Tödtung.* Wittenb. 1805. — Der *subjective* Thatbestand der Tödtung *überhaupt* hat *nichts Besonderes*, indem die Zurechenbarkeit zum allgemeinen Thatbestande *aller* Verbrechen (§. 53.), die tödtliche Absicht aber zum besonderen Thatbest. der *vorsätzlichen* Tödtung gehört.

b) *L.* 14. *D. de statu hom. L.* 38. *D. de V. S.* Dass die Tödtung eines wirklichen monstri in dem Falle zu strafen sey, wenn sie ohne Vorwissen der Obrigkeit geschah (wie z. B. *Quistorp Grunds.* I. §. 217. *Tittmann Handb.* I. §. 145. u. A. annehmen), sagt kein Gesetz. — *Preuss. Landr.* Th. II. Tit. 20. §. 718. vergl. mit Th. I. §. 18.

c) Ein *strafbarer Versuch* der Tödtung kann jedoch auch an einem *Leichname* begangen werden. Vergl. §. 64. n. c. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 407 f. A. M. ist *v. Feuerbach Lehrb.* §. 42. n. c.

d) Auch an demjenigen, welcher ohnediess binnen einer kurzen Frist gestorben seyn würde, kann das Verbrechen begangen werden. *Stübel* a. a. O. §. 103. *Henke Handb.* II. S. 21.

e) *L.* 1. §. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.* — Ueber Tödtung der *Sklaven L.* 11. §. 1. 2. *D. ad L. Corn. de sicar.*, der *Ueberläufer L.* 3. §. *ult. D. eod.*, der

Ketzer Auth. Gazaros C. de haeret. I. H. Boehmer I. E. P. L. V. t. 7. — Auch an einem *zum Tode Verurtheilten* kann das Verbrechen der Tödtung begangen werden. A. M. ist *v. Feuerbach* a. a. O. §. 34. n. *a.* *v. Grolman* a. a. O. §. 259. Dagegen *Oersted Grundregeln.* S. 106. *Thibaut Beitr. zur Kritik* etc. S. 31 f. Von Tödtung *feindlicher Soldaten* (§. 46.), von der im Auslande an einem *Ausländer* verübten Tödtung (§. 44. 101. 102.).

§. 162. (153.)

B) *In Rücksicht der Handlung und ihres Erfolges.*

Zu den Erfordernissen der Handlung gehört I) die *Rechtswidrigkeit* derselben [a]). Alles, was diese ausschliesst (§. 49.), schliesst auch das Verbrechen der Tödtung aus [b]). II) Die Handlung muss *tödtend* gewesen seyn, d. h. den erfolgten Tod [c]) wirklich verursacht haben. Wenn dieses, nach den Umständen, als erwiesen anzunehmen ist (§. 66.), dann kommt es, in Hinsicht des *Thatbestandes*, nicht auf die sonstige Beschaffenheit der Handlung an, ob dieses nemlich eine Begehungs- oder Unterlassungshandlung (§. 35.), und ob es, im Falle einer Verletzung, eine unbedingt oder bedingt tödtliche [d]), eine allgemein oder individuell tödtliche, eine unmittelbar oder mittelbar tödtliche [e]) Verletzung war [f]); wenn gleich alle diese Verschiedenheiten bei Ausmittelung des ursachlichen *Zusammenhanges*

zwischen der Handlung und dem erfolgten Tode, so wie in Rücksicht der *Zurechnung* und des Grades der *Strafbarkeit*, von erheblichem Einflusse seyn können g). III) Die tödtende Handlung muss *verschuldet* seyn (§. 55. 163.).

a) Diess ist zwar ein *allgemeines*, mithin stillschweigend vorauszusetzendes, Erforderniss aller Rechtsverbrechen, und bedürfte deshalb hier keiner Erwähnung, wenn es nicht so viele besondere Fälle der Tödtung gäbe, in denen das Merkmal der *Rechtswidrigkeit* oft fehlt, insbesondere *Nothwehr* (§. 50.), Tödtung des *Ehebrechers* (§. 231.), des *Entführers* (§. 202.), *feindlicher Soldaten* (§. 46. n. *b.*) u. s. w. S. auch n. *b.* Ueber die in Landesgesetzen gestattete Tödtung eines *Wilddiebes*: *v. Feuerbach Themis.* S. 166. *Henke Handb.* I. S. 240. — *Abegg von den angeblich straflosen Tödtungen.* In dessen *Untersuchungen.* Abh. II. S. 55 ff.

b) Von Tödtung eines *Einwilligenden* (§. 46. n. *e.*), von Tödtung eines Kindes im Mutterleibe, mittelst Durchbohrens des Hirnschädels (*Perforation*), *N. Archiv des C. R.* B. I. S. 513. *Martin Lehrb.* §. 115. N. 4. *Wächter Lehrb.* §. 162. N. 24. S. 120. *v. Zeiller* in *Wagner's Zeitschrift für Oesterr. Rechtsgel.* Wien 1825. N. 38. *Mittermaier über die Grenzen und Bedingungen der Straflosigkeit der Perforation.* Im N. Archiv. VIII. 596 f. *Naegele de iure vitae ac necis quod medico competit in partu.* Heidelb. 1827. *Mende Beobacht. u. Bemerk. aus der Geburtshülfe* u. s. w. B. V. S. 75 f.

c) Erfolgte der vom Handelnden *beabsichtigte* Tod nicht, so ist es ein *Versuch* des Verbrechens der Tödtung, wenn auch die Versuchshandlung an sich oder unter den Umständen *untauglich* war. Vergl. §. 71.

d) Sowohl Aerzte, als Rechtsgelehrte, übersehen gewöhnlich den erheblichen Unterschied zwischen einer *tödtlichen* und einer *tödtenden* Verletzung. *Tödtlich* ist jede Verletzung, welche den Tod zu bewirken fähig war; *tödtend* hingegen diejenige, welche den Tod wirklich verursacht hat. Eine jede Verletzung, welche tödtend war, musste nothwendig auch tödtlich seyn, während umgekehrt nicht jede tödtliche Verletzung, auch wirklich tödtet oder getödtet hat. Der Unterschied findet sich in der That auch schon in der Carolina Art. 148. berücksichtigt.

e) Nur muss die mittelbar tödtliche Verletzung die, den Tod bewirkende Zwischenursache selbst hervorgebracht, oder in Wirksamkeit gesetzt haben.

f) Auch die *P. G. O.* erfordert keine bestimmte Art tödtlicher Verletzungen. Art. 146. »*entleibt.*« Art. 147. »der geklagten Streich halb *gestorben.*« — Hat nicht die Verletzung, sondern *eine andere*, von deren Urheber unabhängige, und also in Rücksicht des Handelnden nur *zufällige* (vorausgehende, gleichzeitige, oder nachfolgende) Ursache den Tod bewirkt (z. B. *L.* 30. §. 4. *D. ad L. Aquil.*), so ist die Verletzung, wenn gleich wohl die entfernte *Veranlassung*, doch nicht die *Ursache* des Todes, mithin *nicht tödtend* gewesen, und es ist daher unpassend, wenn man sie eine *zufällig tödtliche* Verletzung (laesio per accidens lethalis) nennt.

g) Ueber die Eintheilungen der Verletzungen und deren Tödtlichkeit, ausser den oben §. 6. n. *f.* angeführten Schriften: *Gebel im Archiv des C. R.* B. VI. St. 4. N. 5. *Henke über die gerichtl. medic. Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen.* Im *N. Archiv des C. R.* B. I. S. 445 ff. 534 ff. *Desselben Zeitschr. für Staatsarzneik.* B. II. N. XI. *J. J. Kausch über die neuen Theorieen des Crim. R. u. der gerichtl. Medicin.* Züllichau 1818. Hierüber:

Kleinschrod im *N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 387 ff. *Wildberg Rhapsodieen aus der gerichtl. Arzneiwiss.* Leipz. 1822. S. 82 ff. — Ueber *die Zurechnung tödtlicher Verletzungen*, *Stelzer* im *N. Archiv des C. R.* B. IV. S. 217 ff. — *Stübel über den Thatbest. der Verbr.* §. 96 — 165. *Henke Handb.* II. S. 27 f. *F. F. G. Eggert der gewaltsame Tod ohne Verletzung.* Ein Handb. für Criminalisten u. gerichtl. Aerzte. Berlin 1832. — Es ist sehr rathsam, dass der Richter dem Gerichtsarzte die von ihm, zum Zweck der rechtlichen Beurtheilung, zu beantwortende *Frage bestimmt vorlegt und erklärt*, auch ihm dabei bemerkt, dass er solche nicht etwa blos in abstracto, sondern vorzüglich mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles zu beantworten habe.

§. 163. (154.)

III) *Eintheilungen der Tödtung.*

In Hinsicht der Art der Verschuldung ist die Tödtung entweder vorsätzliche oder fahrlässige. Eine *vorsätzliche* Tödtung ist vorhanden, wenn der Entschluss des Handelnden auf die Beraubung des Lebens gerichtet war [a]). War hingegen der rechtswidrige Entschluss desselben auf eine Handlung gerichtet, welche zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne seine Absicht, den Tod bewirkte, so ist es eine *culpose* Tödtung [b]). Bei Beurtheilung der in einem Falle vorhandenen Art der Verschuldung, ist besonders auszumitteln und zu berücksichtigen 1) die *Veranlassung* zu der tödtenden

Handlung; II) die *Beschaffenheit* dieser Handlung, insbesondere A) die Natur des angewendeten *Mittels* der Tödtung, B) die Weise, wie dasselbe *angeschafft*, und C) die *Art*, wie solches *gebraucht* wurde [c]); III) die *Natur* der zugefügten *Verletzung*, in Hinsicht ihres ursachlichen Zusammenhanges mit dem erfolgten Tode, wobei vorzüglich die oben (§. 162. II.) bemerkten Verschiedenheiten der tödtlichen Verletzungen zu beachten sind [d]). IV) Die *Persönlichkeit* des Thäters. — Die *vorsätzliche* Tödtung ist in Hinsicht der Art des Vorsatzes 1) entweder mit Ueberlegung verübt *(Mord)* (§. 164. 165.), oder 2) im Affecte begangen *(Todtschlag)* (§. 166.). Ersterer ist in Hinsicht der Strafe entweder *einfacher*, oder *gesetzlich ausgezeichneter* Mord (§. 170 f.).

a) Hier kommt die oben erklärte Eintheilung des Dolus in *bestimmten* und *unbestimmten*, so wie des letzteren in *alternativen* und *eventuellen* Dolus vorzüglich zur Anwendung (§. 57. I.). Auch ist es hier besonders nöthig, die unbestimmte Idee eines *indirecten* Dolus zu beseitigen.

b) *L.* 1. §. 3. *L.* 4. §. 1. *L.* 7. *ad L. Corn. de sicar. L.* 6. §. 7. *D. de off. praesid. L.* 8. *L.* 9. §. 1. *L.* 11. *pr. D. ad L. Aquil. L.* 40. §. 1. *L.* 41—43. *D. de aedil. ed. C.* 7. 8. 10. 12. *X. de homicid. P. G. O.* Art. 134. 136. 146. 218. — Bei der *culposen* Tödtung kommt es insbesondere auch auf die erforderliche Gewissheit des *Causalzusammenhanges* zwischen

der Handlung und dem erfolgten Tode an (§. 60. III. u. n. *a*.).

c) *L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de sicar.* Cap. 18. *in f.* X. *de homicid.*

d) *Henke Handb.* II. S. 38 f.

e) *A. M. Egger über Mord und Todtschlag.* Landsh. 1816.

Zweiter Abschnitt.

Von den Gattungen und Arten der Tödtung.

Erste Abtheilung.

Von der einfachen Tödtung.

§. 164. (155.)

I) *Von dem Morde:* A) *überhaupt.*

Mord (homicidium praemeditatum) ist *eine mit Vorbedacht (Ueberlegung) verübte, vorsätzliche Tödtung* [a]. Es genügt jedoch, wenn entweder nur der *Entschluss* zu der verübten Tödtung mit Ueberlegung gefasst wurde, *oder* die *Ausführung* eines im Affecte gefassten Entschlusses mit Ueberlegung geschah [b]. Das *Daseyn* der Ueberlegung ist vorzüglich zu erkennen I) aus dem Vorhandenseyn eines *Zweckes*, welchen der Thäter, mittelst der Tödtung, zu erreichen suchte; II) aus dem *Zwischenraume*, sowohl zwischen der That

selbst, und deren Veranlassung, als zwischen dem Entschlusse und dessen Ausführung; III) aus der *Art* der Ausführung [c]). — Die *gesetzliche* Strafe des Mordes ist das *Rad* [d]).

a) Aeltere verstehen unter *Mord* nur *gewisse Arten* der überlegten Tödtung. *Boehmer* ad Art. 137. §. 24. *Quistorp Grunds.* §. 221. — *v. Feuerbach* §. 215. nennt den Mord auch *qualificirten Todtschlag*, während doch Todtschlag den *Gegensatz* von *Mord* bildet. Eben so *Tittmann* I. §. 156.

b) Es ist nicht nöthig, dass der Entschluss auf Tödtung einer *bestimmten* Person, oder gerade des wirklich Getödteten gerichtet war. — Ueber den möglichen Einfluss eines *Irrthums in der Person*, *Henke Handb.* II. S. 36 f. C. E. *Pfotenhauer* D. *de delicto per errorem in persona commisso.* Hal. 1828. *Heffter* im N. Archiv. XII. 281 f.

c) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 218. *Henke* a. a. O. II. S. 71.

d) *P. G. O.* Art. 137. — »dass ein *fürsetzlicher muthwilliger Mörder* mit dem *Rad* — vom Leben zum »Tod gestraft werden soll.« Die Carolina unterscheidet hier nicht zwischen dem *Geschlechte* des Mörders. *v. Feuerbach* §. 224. dehnt den Art. 130., welcher beim *Giftmorde* den *weiblichen* Verbrecher mit dem *Ertränken* bedroht, auf *alle Arten* des einfachen Mordes aus.

§. 165. (156.)

B) *Von einigen besonderen Arten des Mordes.*

In den Schriften der Strafrechtlehrer werden gewisse, besonders *benannte* Arten des

Mordes aufgeführt, die zwar nicht durch härtere Strafe gesetzlich ausgezeichnet sind [a]), jedoch ein *eigenthümliches Merkmal*, welches das *Daseyn der Ueberlegung* beweist, an sich tragen. Dahin gehört: I) der *Raubmord (latrocinium)*, d. h. der, um einen Raub auszuführen, begangene Mord [b]); II) der *Lohnmord (Banditenmord, assassinium* [c]), welcher von einem dazu gedungenen Mörder verübt worden [d]); III) der *Meuchelmord (homicidium proditorium)*, d. h. der auf hinterlistige Weise verübte Mord [e]).

a) Die Carolina erwähnt dieser Arten des Mordes nicht besonders. Die Aelteren halten solche gewöhnlich für *qualificirte* Arten des Mordes. Vergl. *Wächter Lehrb.* §. 170.

b) Die Aelteren verstehen unter Raubmord gewöhnlich einen jeden, aus Gewinnsucht verübten Mord. *v. Feuerbach* §. 219. versteht darunter eine zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke begangene Tödtung. — Das Röm. Recht nennt nicht blos die Raubmörder, sondern auch die Räuber, die aggressores, und die Mörder, *latrones* und *latrocinantes*. *L.* 28. §. 10. 15. *D. de poenis. L.* 5. *D. ad L. Pomp. de parricid. L.* 4. *C. ad L. Corn. de sicar.* — Ist nach geschehener Ermordung der vorher nicht beabsichtigte Raub vollbracht, so *concurriren* Mord und Raub.

c) Ueber den Ursprung des Namens *assassinium*: *Boehmer* I. E. P. L. V. T. 12. §. 26. *Jos. von Hammer die Geschichte der Assassinen.* Stuttg. u. Tüb. 1818.

d) Ueber die *Gleichheit* der Bestrafung des *Morddingers* (assassinator) und des *Lohnmörders* (Bandit, assassinus) vergl. §. 87. *Henke Handb.* II. S. 94.

e) *Eschenbach* Pr. *de homicidio proditorio.* Rost. 1782.

§. 166. (157.)

II) *Von dem Todtschlage a*).

Der Todtschlag ist *eine in heftiger Gemüthsbewegung beschlossene und verübte Tödtung a*). Es wird dabei zwar Zurechnungsfähigkeit, und, entweder bestimmt oder unbestimmt, auf Tödtung gerichtete Absicht, jedoch Mangel der Ueberlegung vorausgesetzt (§. 57.). Die gesetzliche Strafe des Todtschlages ist die *Enthauptung b*).

a) In älteren Gesetzen auch *Mannschlag* genannt.

b) Die Carolina begreift zwar unter *Todtschlag* auch die *culpose* Tödtung, wie besonders die Ueberschrift des Art. 138., verglichen mit Art. 149. zeigt. Doch ergibt sich aus Art. 137., dass darunter vorzüglich die Tödtung aus Affect verstanden wird, auf welche dann auch der neuere Sprachgebrauch den Ausdruck Todtschlag meist ausschliesslich bezieht.

c) *P. G. O.* Art. 137. — »dass — ein ander, der einen »*Todtschlag* aus Jähheit und Zorn gethan — mit dem »*Schwert* vom Leben zum Tode gestraft werden soll.« Nach der Praxis können die Gerichte, wegen einer besonders gerechten und sehr heftigen Gemüthsbewegung, von der Schwertstrafe abweichen. *Tittmann Handb.* I. §. 158. S. 317. *v. Grolman* C. R. W. §. 262. *Neuere Gesetzbücher* und *Entwürfe* be-

drohen den Todtschlag mit Freiheitsstrafe. *Oesterr. G. B.* §. 125. *Baier. St. G. B.* Art. 151. und *Entw. v.* 1831. Art. 244. Deren Dauer müsste sich hauptsächlich nach dem Unterschiede zwischen *bestimmter* und *unbestimmter* tödtlicher Absicht, so wie nach der Beschaffenheit der Anreizung zum Zorne richten.

§. 167. (158.)

III) *Von der Theilnahme Mehrerer an einer verübten Tödtung.*

I) Ist eine Tödtung in Folge eines *Complotts* verübt worden, so soll alle Theilnehmer desselben, welche auf irgend eine Weise bei der Ausführung mitgewirkt haben, die Strafe des *Rades* treffen [a]). Wenn hingegen II) Mehrere, *ohne vorausgehende Vereinigung*, an einer Tödtung Theil genommen haben [b]), so wird, A) falls nur *Einer* tödtlich verwundet hat, dieser *allein* als Todtschläger mit dem *Schwerte* bestraft; die Uebrigen hingegen trifft willkürliche Strafe. B) Haben *Mehrere* dem Entleibten *tödtliche* Verletzungen zugefügt, so soll nur derjenige, welcher ihm die wirklich *tödtende* Wunde beigebracht hat [c]), mit der *Schwertstrafe*, jeder der Uebrigen aber mit *willkürlicher* Strafe belegt werden; falls man jedoch den Urheber der tödtenden Verletzung nicht kennt, so sollen *sämmtliche* bekannte Urheber tödtlicher Verletzungen die *Schwert-*

strafe leiden [d]). C) Wenn mehrere, im Einzelnen *nicht tödtliche* Wunden durch ihr *Zusammenwirken* den Tod verursacht haben, so ist für alle Urheber derselben die Strafe *nach den Umständen zuzumessen*. III) Ausser diesen Fällen werden die *Gehülfen* und *Begünstiger* nach den allgemeinen Grundsätzen bestraft (§. 87 f.).

a) *P. G. O.* Art. 148. Vergl. §. 70. 80. *Stübel über den Thatbest.* §. 132. *v. Feuerbach* §. 225. *v. Grolman* §. 264. *Martin* §. 116. N. 1.

b) *P. G. O.* Art. 148. *J. F. M. Birnbaum über das von Mehreren begangene Homicidium.* Würzb. 1816. — *Hannöv. Entw.* Art. 233.

c) *P. G. O.* Art. 148. — »*undt man kündt nit beweisslich* »*machen, von welcher sonderlichen Handt und Thatt* »*er gestorben wäre.*« Hierunter verstehen die Meisten den Urheber der *ersten* tödtlichen Verletzung (*Koch instit.* §. 463. *Quistorp Grunds.* §. 233.); mehrere Neuere hingegen beziehen diese Worte auf den Urheber der *letzten* tödtlichen Wunde (*v. Feuerbach* §. 226. *v. Grolman* §. 264.). Allein es kommt darauf an, welche unter mehreren tödtlichen Wunden die *wirklich tödtende* gewesen ist; dieses lässt sich aber nicht sowohl aus der *Zeitfolge*, als vielmehr aus der *Natur* der Wunden beurtheilen. *Werner Commentar.* §. 509—513. *Henke Handb.* II. S. 90. Auch hier zeigt sich die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen einer *tödtlichen* und einer *tödtenden* Verletzung. §. 162. n. *d.*

d) In allen den Fällen, wo der Art. 148. die Urheber tödtlicher Verletzungen mit der Lebensstrafe bedroht, wird man *unbestimmten Dolus* voraussetzen müssen. A. M. ist *Wächter* im *Lehrb.* Th. II. S.

135., welcher diese Bestimmungen der Carolina auf das Zusammentreffen der dolosen Verletzung mit einer culposen Tödtung bezieht.

§. 168. (159.)

IV) *Von der culposen Tödtung.*

I) Die Strafe der *rein culposen* Tödtung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zuzumessen, und kann sich, in Gemäsheit der oben (§. 61. 62. 98. 99.) bemerkten Rücksichten, von gerichtlichem Verweise, Geldbusse oder Gefängniss, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [a]): II) Trifft aber die *culpose* Tödtung mit einer *vorsätzlichen* Körperverletzung zusammen [b]), so kann die Strafe dieser idealen Concurrenz (§. 99. n. *b*. §. 156. I.), nach der Grösse der beabsichtigten, oder zugefügten Verletzung, und nach dem Grade der Fahrlässigkeit, bis zu vieljähriger Freiheitsberaubung ansteigen.

a) *Meister* l. c. §. 136. *v. Feuerbach* a. a. O. §. 227. Die oben §. 98. n. *c*. gemachte Bemerkung, dass die vorzügliche Berücksichtigung des objectiven Maasstabes auf eine zu harte Bestrafung der Culpa führt, gilt vorzüglich auch von der culposen Tödtung. — Ueber den Fall, wo ein *Arzt* »aus Unfleiss oder Unkunst« Jemanden tödtet, *P. G. O.* Art. 134. *L.* 132. *D. de R. I.* »*Imperitia culpae adnumeratur.*« *L.* 8. *pr. D. ad L. Aquil. Henke Handb.* II. S. 76 f. *Mende von den Kunstfehlern der Hebammen, die ihnen rechtlich als Vergehungen ange-*

rechnet werden können. In der Zeitschr. für Geburtskunde. B. V. H. 1. N. 1.

b) Die Bezeichnung dieses *Zusammentreffens* durch den Ausdruck »*einer durch culpa dolo determinata verübten Tödtung*« ist unpassend, und führt auf die falsche Ansicht, als ob die culpose Tödtung stets der Hauptgesichtspunct der Strafbestimmung sey (§. 63.). Die Aelteren beurtheilen diese Concurrenz als eine aus *indirectem Dolus* verübte, mithin vorsätzliche Tödtung.

§. 169. (160.)

V) *Von dem Versuche der Tödtung a).*

Die Strafe des Versuches richtet sich I) nach dem Unterschiede zwischen dem Versuche eines *Mordes* und eines *Todtschlages* [b]. In Hinsicht beider ist II) zwischen dem *beendigten* und *nicht beendigten* Versuche zu unterscheiden und bei ersteren auf die dadurch etwa bewirkte Verletzung zu achten. Trifft der beendigte Versuch eines Mordes oder Todtschlages mit Gesundheitsverletzung zusammen [c], so kann die Strafe, nach dem Grade dieser Verletzung, bis zu einer, der Strafe des vollendeten Verbrechens nahe kommenden ansteigen. Die Strafe des nicht beendigten Versuches ist nach den allgemeinen Regeln zuzumessen [d].

a) Der Versuch der Tödtung gehört zwar nicht zu den *Arten* der Tödtung, findet aber doch hier anhangsweise die schicklichste Stelle.

b) Auch beim *Todtschlage* kann ein *Versuch* vorkommen. *Martin* §. 124. n. 1. *Hepp Versuche* S. 292 f. A. M. ist *Jarcke Handb.* III. S. 347.

c) §. 72. Von dem Versuche des Giftmordes s. §. 172. II.

d) Abweichende Bestimmungen des Römischen Rechts. §. 85. n. *a*. Vergl. *Meister* im N. Archiv I. 466.

Zweite Abtheilung.

Von der gesetzlich ausgezeichneten Tödtung.

§. 170. (161.)

Vorerinnerung.

Die gesetzliche Auszeichnung einiger Arten der Tödtung besteht I) entweder in Bedrohung derselben mit einer *härteren* Strafe. Dahin gehört der *Giftmord* und der Mord an Personen, denen der Thäter *besondere Achtung und Treue* schuldig ist [a]). II) Oder die Tödtung ist durch eine *gelindere* Bestrafung ausgezeichnet. Dieses gilt von dem sogenannten *Kindesmorde* [b]).

a) Die Carolina bezieht die, für diese Arten der Tödtung gedrohten härteren Strafen nur auf den *Mord*. Auch scheinen die *Gründe* der Auszeichnuug nicht in voller Maasse auf den *Todtschlag* zu passen. *v. Feuerbach* §. 235. n. *a*. *v. Grolman* §. 265. *Martin* §. 112. (A. M. ist *Salchow v. Verbr. u. Str.* B. II. S. 120.). Sie können daher beim Todtschlage nur als *Strafzumessungsgründe*, mithin nur

dann, wenn das Gesetz den Todschlag nicht unbedingt mit der Todesstrafe bedroht, in Betrachtung kommen.

b) Die früher übliche Stellung, wornach man auch den Raub-, Lohn- und Meuchelmord zum *qualificirten* Morde rechnete, ist falsch (§. 165.).

§. 171. (162.)

I) *Giftmord:* A) *Begriff und Thatbestand a*).

Der *Giftmord b*) besteht in *vorsätzlicher Tödtung eines Menschen durch beigebrachtes Gift c*). Zum *Thatbestande* gehört: I) Beibringung *wirklichen Giftes d*); II) die *Absicht*, durch das Gift zu *tödten*, diese mag gegen eine bestimmte Person, oder gegen mehrere unbestimmte Personen gerichtet seyn. Es ist daher als *culpose* Tödtung zu beurtheilen, wenn der Handelnde A) entweder den Stoff nicht als Gift kannte, oder B) denselben zu einem andern Zwecke, ohne den Tod zu wollen, beibrachte. Beabsichtigte er jedoch in diesem Falle eine andere Beschädigung, so trifft diese mit culposer Tödtung zusammen.

a) *I. F. Ehrmann* (praes. *Reisseissen*) D. *de veneficio doloso*. Argent. 1781. *Idem de venef. culposo*. Ibid. 1782. Deutsch in *Waitz Samml. kleiner acad. Schr. über gerichtl. Arzneiwiss.* B. I. St. I. N. 1. 2.

b) Die Tödtung durch Gift kann zwar auch als *Todtschlag* verübt werden (*Martin Lehrb.* §. 133. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 222.), wird jedoch nicht leicht als solcher vorkommen.

c) Ueber den schwankenden Begriff und die Arten des Giftes, ausser den allgemeinen Schriften über gerichtl. Heilkunde: *P. J. Schneider über die Gifte*. Würzb. 1815. *Orfila traité des poisons*. Paris 1814. 1815. 2 Vol. übers. v. *Hermstedt*. *Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin*. B. III. N. 2. S. 78 ff. *Wildberg Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwiss*. N. VIII. S. 71 ff. *C. F. H. Marx die Lehre von den Giften*. Th. I. Gött. 1827. — Ueber den Röm. Begriff von *venenum L. 2* §. 3. *D. ad L. Corn. de sic. L.* 236. *D. de V. S.* — Der Causalzusammenhang zwischen dem Geben des Giftes und dem darauf erfolgten Tode, ist nach der §. 66. aufgestellten Regel zu beurtheilen. *Henke Handb.* II. S. 97.

d) Hielt der Handelnde den unschädlichen Stoff für Gift, so ist es Versuch des Giftmordes (§. 71. III.); war die Substanz nicht absolut-, sondern nur *relativ*-schädlich, so ist es kein Gift.

§. 172. (163.)

B) *Strafe des Giftmordes.*

I) Die gesetzliche Strafe des *vollendeten* Giftmordes ist für den *männlichen* Verbrecher das *Rad*, für den *weiblichen* das *Ertränken*, oder eine andere einfache Todesstrafe. In Hinsicht Beider ist aber allgemein *Schärfung* vorgeschrieben, und also hierdurch der Giftmord *ausgezeichnet* [a]. II) Der *Versuch* des Giftmordes [b], falls er eine *Beschädigung* am Leibe [c] zur Folge hatte, ist mit derselben Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bedroht [c].

a) *P. G. O.* Art. 130. *v. Grolman* §. 273. *Wächter* §. 169. N. 47. — *v. Feuerbach* §. 222. zählt den Giftmord zu den Arten des *einfachen* Mordes. — Ueber den historischen und legislativen *Grund der Auszeichnung*, und über den *Grund der Unterscheidung des Geschlechtes* mündlich. — Nach dem *Römischen Rechte* ist der Giftmord *nicht qualificirt*. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. de sicar. L.* 28. §. 9. *D. de poenis* §. 5. *I. de publ. iud.*

b) Dass der Art. 130. nicht die blosse vorsätzliche Körperverletzung durch Gift, ohne Voraussetzung tödtlicher Absicht, sondern die *ideale Concurrenz* eines Versuches des Giftmordes, und einer durch Gift bewirkten Gesundheitsverletzung, mit der geschärften Strafe des Rades bedroht, ergibt der Zusammenhang. *Boehmer ad Art.* 130. *Wächter Lehrb.* §. 175. N. 79. Andere beziehen den Art. 130. auf blosse Körperverletzungen durch Gift, und bilden daraus eine *qualificirte Körperverletzung*. *v. Feuerbach* §. 247 f. *v. Grolman* §. 250. *Martin* §. 131. 132. N. III.

c) Die Worte des Art. 130. »an Leib — *beschädigt*« sind wohl nicht von einer jeden, leicht vorübergehenden Gesundheitsstörung zu verstehen. *v. Feuerbach* §. 247. — *Leyser* Sp. 609. m. 15. erfordert einen *bleibenden* Schaden an der Gesundheit; *Martin* §. 133. eine *unheilbare* Krankheit.

d) Die *Praxis* nimmt bei Bestrafung des Versuches des Giftmordes auf die aus der Vergiftung entstandene *Gefahr*, so wie auf die *Grösse* und *Dauer* des verursachten *Schadens* Rücksicht, und erkennt nur bei einem sehr bedeutenden bleibenden Schaden auf das Schwert, in andern Fällen aber auf vieljährige Freiheitsstrafe. — *Boehmer elem. iur. crim.* §. 238. *Quistorp Grunds.* §. 264. *Klein's Annalen* B. IX. N. 3. *Meister* l. c. §. 152. *v. Grolman* §. 251.

§. 173. (164.)

II) *Mord, mit Verletzung besonderer Pflichten:* A) *an hohen Personen, oder an dem eignen Herrn.*

Zu den, wegen besonderer Pflichten der Achtung, Liebe und Treue gegen den Ermordeten, ausgezeichneten Arten des Mordes zählt die Carolina [a]) zunächst 1) den Mord «*an hohen trefflichen Personen*,» wohin man fremde Landesherrn, Mitglieder Deutscher Regentenfamilien und Minister rechnet [b]); 2) den Mord an des Thäters *eignem Herrn*, worunter jede Person verstanden wird, welcher der Thäter zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist [c]). Die *gesetzliche* Strafe ist das *Rad*, mit *Schärfung* durch Schleifen oder Zangenreissen.

a) *P. G. O.* Art. 137. *L.* 28. §. 8. *D. de poenis.*

b) *Martin* §. 118. zählt dahin auch den *eignen Landesherrn*, wenn er ohne hochverrätherische Absicht getödtet wurde. Zweifelhaft ist es, ob nicht auch *andere hohe Staatsbeamten* hierher zu zählen seyen?

c) Z. B. der Brodherr, der Lehnsherr u. s. w.

§. 174. (165.)

B) *Verwandtenmord a).*

Verwandtenmord (parricidium) ist ein zwischen Ehegatten, oder nahen Verwandten, begangener Mord [b]). Die Grenze der *nahen*

Verwandtschaft bedarf einer *positiven* Bestimmung [c]), und diese findet sich im Römischen Rechte [d]). Hiernach kann ein Verwandtenmord begangen werden 1) zwischen *Blutsverwandten* (seyen es eheliche oder uneheliche [e]) in der geraden Linie ohne Einschränkung, in den Seitenlinien aber bis in den vierten Grad Römischer Berechnung; 2) zwischen solchen *Schwägern* [f]), die unter einander in elterlichem Verhältnisse gedacht werden. *Adoptiv*verwandtschaft kommt nur beim Elternmorde in Betracht [g]). Stets wird *Gewissheit* der Verwandtschaft, und *Kenntniss* derselben auf Seiten des Thäters, vorausgesetzt. — Die *gesetzliche* Strafe des Verwandtenmordes ist das *Rad*, mit äusserer *Schärfung* [h]).

a) *Tit. Dig. de L. Pompei. de parricidiis* (48, 9.) *L. un. C. de his, qui parentes vel liber. occider.* (9, 17.) §. 6. *I. de publ. iud. P. G. O.* Art. 137. — *I. Solorzanus* D. *de parricidii crimine.* In *Otto* thes. T. V. p. 995 seq. *Th. Wagner de supplicio parricidarum.* Lips. 1735. auch in *Plitt analect.* p. 310 s. *I. S. F. Boehmer* D. *de supplicio parricidarum.* Francof. 1761. *J. G. F. Meister Gesch. der Strafe des Verwandtenmordes bei den Römern;* in s. *Urth. u. Gutacht.* S. 460 ff. *Cropp praec. iur. rom. circa pun. conatum del.* Sect. II. p. 83—98. *I. Friedheim* D. *de legibus ex quibus parricid. hodie diiudic. est.* Heidelb. 1816.

b) *Parricidium* im grammatischen Sinne.

c) Die *P. G. O.* Art. 137. sagt: »*an nahen gesippten Freunden.*«

d) *L. 1. D. ad L. Pomp. de parric. L. un. C. cit.* §. 6. *I. de publ. iud.* v. *Feuerbach* §. 232. v. *Grolman* §. 274. — Manche bestimmen die Grenze mit Rücksicht auf die Mosaischen *Eheverbote*, *Quistorp Grunds.* §. 287. Einige schliessen die *Schwägerschaft* ganz aus, *Martin* §. 118., Andere schränken den Verwandtenmord in den Seitenlinien auf *Geschwister* ein, *Tittmann* I. §. 166.

e) *Matthaeus* de criminibus Lib. 48. tit. 6. Cap. 1. N. 2. *Tittmann* I. §. 166. (Vergl. §. 175.). A. M. ist *Feuerbach* §. 233.

f) *P. G. O.* Art. 117. Ueberschrift vergl. mit Art. 137. *Leyser* Sp. 613. m. 13.

g) *L. 23. D. de adopt. Matthaeus* l. c. N. 3. Die Meisten schliessen die *Adoptivverwandtschaft* gänzlich aus.

h) *P. G. O.* Art. 137. — Aeltere behaupten mancherlei willkürliche Einschränkungen der ganz allgemein bestimmten gesetzlichen Strafe, und halten zum Theil selbst noch die poena culei für anwendbar. Vergl. *Wächter* §. 168. N. 44.

§. 175. (166.)

III) *Kindesmord:* A) *Begriff a).*

***Kindesmord** im eigentlichen Sinne* (infanticidium) *ist die von einer Mutter, an ihrem unehelichen, neugebornen, lebensfähigen Kinde, mit Vorbedacht, begangene Tödtung b).* Die Carolina stellt den Kindesmord als eine *besondere Art des Mordes* auf, und bedroht denselben in der Regel mit einer *gelinderen* Strafe c), welches, nach der herrschenden An-

sicht der Neueren, und der darauf gegründeten Praxis, theils in der beabsichtigten Rettung der Geschlechtslehre, als dem gewöhnlichen und sehr mächtigen Beweggrunde zu dem Verbrechen, theils in dem eigenthümlichen Körper- und Gemüthszustande der eben entbundenen Thäterin seinen Grund hat [d]).

a) Ausser mehreren älteren Dissertationen von *Wolfart*, *Kappaun*, *Heimburg*, *Clever*, *Müller* und *Evers*: *Spangenberg über d. Verbr. des Kindermords u. d. Aussetz. d. Kinder*; im N. Archiv. III. 1 f. 359 f. *J. Wurzer über den Kindermord.* Leipz. 1822. *Imbert* D. *de crimine infantic.* Lovan. 1822. (N. Archiv. VI. 513.). *Brouckère* Comm. *de crimine infantic.* Leod. 1823. (N. Archiv. VII. 529.). *Mittermaier Beiträge zur Lehre v. Verbrechen d. Kindermords* u. s. w.; im N. Archiv. VII. 1 ff. 304 ff. 493 f. 624 f. *S. P. Gans von d. Verbr. des Kindermordes.* Hannov. 1824.

b) Durch diesen Begriff unterscheidet sich der *Kindesmord* sowohl vom Kindesmorde im weiteren Sinne, als von dem *Kindestodtschlage* (§. 178.), und von der *culposen Tödtung* eines Kindes.

c) *P. G. O.* Art. 131. Nicht so das Römische Recht. *L.* 1. *D. de parric. L.* 8. *C. de sicar.*

d) Ueber die Geschichte der älteren und neueren doctrinellen Ansichten, so wie des Gerichtsgebrauches, und über die Entstehung der jetzt gewöhnlichen theoretischen und praktischen Ansicht vergl. *Mittermaier* a. a. O. S. 1 ff. *Wächter Lehrb.* §. 171. N. 55 f.

§. 176. (167.)

B) *Thatbestand des Kindesmordes.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist A) ein uneheliches [a]), B) neugeborenes [b]), C) lebendes [c]), und D) lebensfähiges *Kind* [d]). II) *Subject* des Verbrechens ist die *Mutter* des Kindes [e]). III) Die *Handlung* besteht in Tödtung des Kindes während [f]), oder nach der Geburt.

a) Die Carolina sagt diess zwar nicht ausdrücklich, deutet es aber doch in Art. 131., vergl. mit Art. 35., an.

b) Dieses ist, mit Rücksicht auf die Gründe der geringeren Strafbarkeit des Kindesmordes, nach den Umständen zu beurtheilen. Neuere Strafgesetze geben unzweckmässig absolute Zeitbestimmungen. Z. B. das *Baierische G. B.* Art. 159. bestimmt 3 Tage nach der Geburt, der *Entwurf* von 1831. Art. 245. hingegen 24 Stunden.

c) Das Kind muss zur Zeit der tödtenden Handlung gelebt haben. Ueber die Ausmittelung dieser Thatsache gibt der Strafprocess und die gerichtliche Heilkunde die nöthige Auskunft. Ausser den oben §. 6. n. *f.* bemerkten allgemeinen Schriften: *Henke Abhandl. aus dem Gebiet der gerichtl. Med.* B. I. N. 1. B. II. N. 3. B. III. N. 1. B. IV. N. 3. *Conradi im Ergänz.-Heft der Heidelb. Jahrb.* von 1822. *Henke in der Zeitschr. für Staatsarzneik.* v. 1821. Hft. 3. 4. *J. Berndt das Verfahren bei gerichtl. medic. Ausmittelung zweifelhafter Todesarten der Neugebornen.* Wien 1826. *Mende die menschliche Frucht, das Fruchtkind und das Kind, kurz vor, in, und gleich nach der Geburt.* Gött. 1827. S. 114 f.

d) Nach der Usualauslegung der Worte des Art. 131. »ein Kind das Leben und *Gliedmass* empfangen hat« — »ein lebendig *gliedmässig* Kindlein.« *Quistorp* a. a. O. §. 270. *v. Feuerbach* §. 237. *v. Grolman* §. 276. *Stübel v. Thatbest.* §. 102. *Mittermaier* a. a. O. S. 318. — In *legislativer* Hinsicht ist es rathsam, die *Lebensfähigkeit nicht* zum Merkmale des Thatbestandes zu machen, sondern nur den Fall, wo der Mangel der Lebensfähigkeit erwiesen ist, mit einer gelinderen Strafe zu bedrohen. *Hannöv. Entw.* Art. 235.

e) *P. G. O.* Art. 131. — »*welches Weib ihr Kind*« u. s. w. Auch vermöge der Gründe der geringeren Strafbarkeit. — Dass die Mutter mit *Vorbedacht* gehandelt haben müsse, ergibt sich schon aus dem Begriffe des *Mordes* und gehört daher nicht zu dem *besonderen* Thatbestande des Kindesmordes. Auf dieses Erforderniss beziehen sich die Worte des Art. 131. »*heimlicher*, *boshaftiger*, *williger Weise*« — »*heimlich geboren*« und des Art. 35. »*heimlich ein Kind gehabt.*« Andere folgern aus diesen Worten ein weiteres Erforderniss des Thatbestandes, nemlich *vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft*. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 237. *v. Grolman C. R. W.* §. 276. In der Verheimlichung der Schwangerschaft liegt jedoch blos eine *Anzeige* des erforderlichen *Vorbedachtes*. Nur letzterer gehört zum *Thatbestande*, nicht aber jene Anzeige desselben.

f) *Mende Handb. der gerichtl. Med.* B. III. S. 588.

§. 177. (168.).

C) *Strafe des Kindesmordes.*

Die *gesetzliche* Strafe des Kindesmordes ist das *Ertränken* *a*), an dessen Stelle durch

Gerichtsgebrauch die *Enthauptung* eingeführt war [b]). Zu den eigenthümlichen Milderungsgründen gehört es: wenn entweder der besondere Körper- und Gemüthszustand der kaum Entbundenen das Selbstbewusstseyn in ungewöhnlichem Grade schwächte, oder eine ganz besonders bedrängte Lage die Selbstbestimmung sehr beschränkte [c]).

a) *P. G. O.* Art. 131. Falls das Verbrechen an einem Orte überhand nimmt, sollen auch qualificirte Lebensstrafen zulässig seyn. — Auf den *Kindestodtschlag* ist die gesetzliche Strafe nicht zu beziehen. (§. 178. n. *c*.).

b) *Quistorp Grunds.* §. 283. *Dorn Comment.* I. S. 279.

c) *Meister princ.* §. 160. *Dess. prakt. Bemerk.* Th. I. N. 8. Th. II. N. 13. *Tittmann Handb.* I. §. 172. — Nach dem neuesten *Gerichtsgebrauche* wird nur noch beim Mangel aller die Strafbarkeit mindernder Rücksichten, oder wegen besonderer Erschwerungsgründe, z. B. Rückfalls, mithin *ausnahmsweise* auf die *Todesstrafe* erkannt, und diese dann doch gewöhnlich im Wege der Gnade gemildert. In der Regel findet Zuchthausstrafe, und auch diese nur in den strafbareren Fällen auf Lebenszeit, statt. *Neuere Strafgesetze* bedrohen den Kindesmord in der Regel nicht mit Lebensstrafe. *Baier. Str. G. B.* Art. 157 f. *Hannöv. Entw.* Art. 235. *Spangenberg* im *N. Archiv.* B. VIII. S. 635 ff.

§. 178. (169.)

D) *Von andern Arten der vorsätzlichen Kindestödtung a).*

Wenn bei der *vorsätzlichen* Tödtung eines Kindes alle übrige Merkmale des Kindesmordes vorhanden sind, jedoch eins derselben *fehlt*, so ist die That I) entweder ein *Verwandtenmord*, nemlich A) wenn solche *nicht* von der *Mutter*, sondern von einem andern Ascendenten, B) *nicht* an einem *unehelichen*, C) *nicht* an einem *neugebornen* Kinde verübt worden; II) oder ein *Kindestodtschlag*, wenn es an dem *Vorbedachte b)* fehlte, indem der Entschluss zur Tödtung erst während der Geburt, oder des nachher eingetretenen geschwächten und gereizten Zustandes, rasch gefasst und ausgeführt wurde c); III) oder ein *Versuch* des Kindesmordes oder Kindestodtschlages, falls es an dem Beweise des *Lebens* oder der *Lebensfähigkeit* des Kindes fehlt d).

a) In allen diesen Fällen würde nach *v. Feuerbach* §. 97. nur ein Milderungsgrund eintreten. (S. §. 137. n. c.).

b) Hat die Thäterin die Schwangerschaft *nicht* verheimlicht, so fehlt es zwar an dieser *Anzeige des Vorbedachtes*. Ist letzterer aber doch erwiesen, so bleibt die That ein *Kindesmord*, indem dann kein Merkmal des Thatbestandes fehlt. §. 176. n. c.

c) *Martin Lehrb.* §. 123. a. E. *Wächter Lehrb.* II. S. 168. — *Henke Handb.* II. S. 61. *v. Feuerbach*

§. 97. n. *b*. §. 240. hält den Mangel des in dem Vorbedachte liegenden Merkmals des Thatbestandes nur für einen Milderungsgrund. Dieser Mangel hat aber vielmehr die Folge, dass die That nicht als *Kindesmord*, sondern nur als *Kindestodtschlag* anzusehen ist (§. 137. n. c.), welcher nur mit mehrjähriger Freiheitsstrafe belegt werden kann.

d) Auch wenn es erwiesen ist, dass das Kind *todt geboren* war, bleibt es ein *strafbarer Versuch* (§. 71. III.). A. M. in Hinsicht aller dieser Fälle ist *Gans* a. a. O. S. 287.

§. 179. (170.)

E) *Von der culposen Kindestödtung.*

Die *culpose Tödtung eines Kindes*, bei welcher *im Uebrigen* die Merkmale eines Kindesmordes vorhanden sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 61. 62. 98. 99.), jedoch unter besonderer Berücksichtigung des eigenthümlichen Zustandes der Thäterin, zu bestrafen. Es gehört dahin vorzüglich die Tödtung des Kindes durch Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft (§. 180.), so wie durch Unterlassung der pflichtmässigen Sorge für die Erhaltung des neugebornen Kindes [a]). Wurde insbesondere die culpose Tödtung durch Aussetzung des Kindes begangen, so treffen Dolus und Culpa zusammen (§. 63. 187.).

a) Z. B. die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur. *Henke Lehrb. der gerichtl. Med.* §. 586. 587.

Zweites Capitel.

Von lebensgefährlichen Handlungen in Rücksicht der Leibesfrucht, oder hülfsbedürftiger Kinder [a].

§. 180. (171.)

I) *Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft.*

Die vorsätzliche Veranstaltung einer heimlichen, hülflosen Niederkunft [b] kann I) als *Versuch eines Kindesmordes*, oder als *culpose Tödtung* eines Kindes vorkommen, und ist alsdann nach den Regeln von Bestrafung des Versuches und der Fahrlässigkeit zu beurtheilen. II) Ausser diesen beiden Fällen bildet sie ein *eignes Verbrechen*, und nur *als solches* gehört sie hierher. Ist nun gleich die vorsätzliche Veranstaltung einer hülflosen Niederkunft, blos als solche betrachtet, in den gemeinen Rechtsquellen nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht [c], so wird sie doch wegen ihrer unverkennbaren Strafwürdigkeit, vermöge der Analogie der lebensgefährlichen Handlungen, insbesondere der Kindesaussetzung, nach dem Gerichtsgebrauche, mit einer *willkürlichen Strafe* geahndet [d], welche besonders nach dem Grade der Geflissenheit und der Gefahr zuzumessen ist, und sich

nicht leicht über eine halbjährige Freiheitsstrafe wird erstrecken können.

a) Es scheint den Forderungen einer natürlichen Ordnung am besten zu entsprechen, wenn man die Abtreibung der Leibesfrucht, die Verheimlichung der Niederkunft und die Kindesaussetzung zusammenstellt, und auf den Kindesmord folgen lässt. So auch die Carolina Art. 131—133.

b) Die blosse *Verheimlichung der Schwangerschaft* ist weder als Verbrechen anzusehen, noch ist es rathsam, solche (ausser dem Falle, wo sie noch bei einer deshalb vorgenommenen gerichtlichen Untersuchung böslich geleugnet wird) mit polizeilichen Strafen zu bedrohen.

c) Deshalb behaupten Viele, dass sie nicht als Verbrechen anzusehen sey. *I. C. Woltaer de iure poenar. graviditatis celatae et parturitionis clandest. dubio.* Hal. 1800. *Bartz* im *Archiv des C. R.* B. VI. St. 2. S. 63 f. *v. Feuerbach* §. 238. — *Henke Handb.* II. S. 109. *Martin* §. 122. a. E.

d) *Carpzov Quaest.* XV. *Quistorp* §. 274. *Meister princ.* §. 161. n. *b. Desselben prakt. Bemerk.* B. II. Bem. 5. *Hagemann prakt. Erört.* B. VI. N. 89. *v. Grolman* a. a. O. §. 278. — *Mittermaier über Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft und hülflose Geburt.* Im N. Archiv X. 367 f. 559 f.

§. 181. (172.)

II) *Abtreibung der Leibesfrucht:* A) *Begriff a*).

Die *Abtreibung der Leibesfrucht* (*Kindesabtreibung*, abactio partus, abortus procuratio) *besteht in der vorsätzlichen, wider-*

rechtlichen Bewirkung des Abganges eines unzeitigen, oder todten Kindes [b]. Es ist also auch die *Tödtung eines Kindes im Mutterleibe* darunter begriffen [c]. Wird das Verbrechen I) von der *Schwangeren* selbst, oder doch *mit ihrem Willen* verübt, so enthält es nur eine Verletzung des Embryo, als eines werdenden Menschen; wird es hingegen II) *ohne den Willen* der Schwangern begangen, so liegt darin zugleich eine Verletzung dieser.

a) *I. H. Boehmer* D. *de caede infantum in utero.* Hal. 1732. (in s. *Exercit. ad Pand.* T. VI. p. 373. und in s. *ius eccl. prot.* Lib. V. Tit. 10. §. 6—43.). *Ch. L. Lieberkühn* D. *de crimine procurati abortus.* Hal. 1772. *J. Chr. Schroeter von der Abtreibung der Kinder;* in s. *verm. jur. Abh.* B. II. S. 431. *Spangenberg über das Verbr. der Abtr. der Leibesfr.;* im N. Archiv. II. 1 f. 173 f.

b) *Can.* 20. *C. II. q.* 5. *Can.* 8. 10. *C. XXXII. q.* 2. *Cap.* 20. X. *de homic. P. G. O.* Art. 133. Die *Carolina* hat zwar unverkennbar die Tödtung des Kindes im Auge, *Wächter Lehrb.* II. S. 173. Da indessen das Leben des Kindes zur Zeit der That, so wie der Causalzusammenhang zwischen dieser, und dem erfolgten Tode des Kindes, selten, oder nie, mit Gewissheit auszumitteln seyn wird (*Henke Handb.* II. S. 63.), so kommt die Abtreibung hauptsächlich als lebensgefährliche Handlung in Betrachtung, und gehört deshalb in gegenwärtiges Capitel. *v. Feuerbach* §. 332. führt sie unter den materiell vagen Verbrechen auf. — Abweichende Ansichten und Bestimmungen des *Römischen Rechtes. L.* 9. *D. ad L. Falc. L.* 4. *D. de extraord. crim. L.* 29. *L.* 38. §. 5. *D. de poenis. L.* 8. *ad L. Corn. de sic.*

c) Andere bilden hieraus ein *eignes* Verbrechen. *Tittmann Handb.* I. §. 173. betrachtet die Tödtung des Kindes im Mutterleibe als die Gattung, und die Kindesabtreibung als eine Art derselben.

§. 182. (173.)

B) *Thatbestand der Abtreibung.*

Zum Thatbestande gehört: I) eine *menschliche*, zur Zeit der That *lebende*, *Leibesfrucht* als Gegenstand des Verbrechens [a]. II) Der Abgang eines *todten*, oder doch *unreifen* Kindes. III) Eine *rechtswidrige Handlung*, welche als die, entweder mechanisch, oder dynamisch wirkende, *Ursache* [b]) dieses Erfolges anzusehen ist [c]). IV) Der (bestimmte oder unbestimmte) rechtswidrige *Vorsatz*, diese Wirkung hervorzubringen [d]).

a) Die *P. G. O.* Art. 133. bedroht zwar auch die Abtreibung eines *noch nicht* lebendigen Kindes. Da aber dieser Fall unmöglich ist, so kann beim Thatbestande des Verbrechens nur auf den Fall, wo dasselbe an einem lebenden Kinde verübt wird, Rücksicht genommen werden. — Die Geschichte der ungereimten Unterscheidung zwischen einem *belebten* (*beseelten*, foetus animatus, vivificatus) und einem *noch nicht belebten* (*noch nicht beseelten*, foetus nondum formatus, nondum animatus, inanimatus) mündlich. *I. H. Boehmer* Diss. cit. §. 23 seq. *I. S. F. Boehmer ad* C. C. C. Art. 133. *C. T. Walch* D. *de genuino fonte distinctionis inter foetum animat. et inanimat.* etc. Ien. 1768. in dess. opusc. Tom. III. *Koch instit. iur. crim.* §. 481—483.

Spangenberg a. a. O. S. 17 f. S. 31 f. — *Mende Handb. der ger. Med.* II. S. 323 f. 367 f. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 97. — Von der *Afterfrucht Mende die menschl. Frucht.* S. 9 f.

b) In der *P. G. O.* Art. 133. werden die *Abtreibungsmittel* durch die Worte: »*durch Bezwang, Essen oder Trinken*« nur im Allgemeinen angedeutet. Ueber die Natur und Arten derselben belehrt uns die gerichtl. Heilkunde. *Henke* a. a. O. §. 600. *Mende* a. a. O. III. S. 60. 66.

c) Die geschehene Anwendung abtreibender Mittel, und der erfolgte Abgang eines todten Kindes, enthalten noch keinen Beweis des Causalverhältnisses zwischen beiden Thatsachen, und es findet hier, wegen der Ungewissheit des Lebens des Kindes, die Regel des §. 66. keine Anwendung. Der von *Spangenberg* a. a. O. S. 174. behaupteten *praesumtio iuris et de iure* für jenes Causalverhältniss fehlt es an einem gesetzlichen Grunde.

d) *P. G. O.* Art. 133. »*fürsetzlicher und boshaftiger* »*Weiss.*«

§. 183. (174.)

C) *Strafe der Abtreibung.*

Die *gesetzliche* Strafe des *vollendeten* Verbrechens ist für den männlichen Verbrecher das *Schwert*, für den weiblichen das *Ertränken* [a]. Da jedoch der Thatbestand des vollendeten Verbrechens nicht leicht mit Gewissheit auszumitteln ist (§. 182. n. *c*.), so kann gewöhnlich nur der *Versuch* bestraft werden. Ein solcher ist vorhanden, 1) wenn die Frau-

ensperson nicht wirklich schwanger, oder das Kind zur Zeit der Handlung bereits todt war, oder ein untaugliches Mittel angewendet wurde; 2) wenn das an sich taugliche Mittel unwirksam blieb, indem ein lebensfähiges Kind zur Welt kam. Die *Strafe des Versuches* ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, und dabei vorzüglich auf den Umstand, ob die Handlung mit dem Willen, oder ohne den Willen der Schwangeren geschah, zu achten. Wegen eines blossen Versuches wird sich die Strafe nicht über *mehrjähriges Zuchthaus* erstrecken können. Ist aber die Schwangere dadurch *beschädigt* worden, so trifft der Versuch der Abtreibung mit einer Körperverletzung zusammen, und finden also die Regeln von der *idealen Concurrenz* ihre Anwendung (§. 156.).

a) *P. G. O.* Art. 133. Vergl. §. 173. n. *a*.

b) *Meister princ.* §. 166. *Tittmann* I. §. 176. *Hannöv. Entw.* Art. 236. 237.

§. 184. (175.)

III) *Kindessaussetzung:* A) *Begriff a*).

Die *Kindesaussetzung* (expositio infantis) *im weiteren Sinne ist das Verbrechen der Eltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde trennen.* Geschieht

solches I) in der (bestimmten oder unbestimmten) *Absicht, das Kind zu tödten* [b]), so ist es *Versuch des Mordes*, und, wenn das Kind wirklich das Leben verlor, vollendeter Mord (*Verwandtenmord*, oder *Kindesmord*), wonach also die Handlung zu beurtheilen ist. II) Geschieht hingegen die Aussetzung *ohne tödtliche Absicht*, so ist es *Kindesaussetzung im engeren, oder eigentlichen Sinne* [c]). Diese besteht also in dem *Verbrechen der Eltern, welche sich vorsätzlich, jedoch ohne tödtliche Absicht, von einem noch hülfsbedürftigen Kinde dergestalt trennen, dass sie sich von der Pflicht, für dessen Erhaltung zu sorgen, losmachen.* Nur von dieser eigentlichen Kindesaussetzung spricht die Carolina [d]), und von ihr allein ist hier die Rede.

a) *Spangenberg* im *N. Archiv des C. R.* B. III. S. 1 f. S. 359 f. — Ueber die Dissertationen von *Carpzov*, *Zange*, *Heinze* und *Wolfart* s. *Wächter Lehrb.* II. S. 195. — *Römisches Recht: L.* 4. *D. de agnosc. et alend. lib. T. T. Cod. de infantibus expositis* (VIII. 52.). *Mittermaier* N. Archiv. VII. 5. — *Can.* 9. *Dist.* 87. *Cap. un.* X. *de infantibus et languidis expositis.* — *Martin Lehrb.* §. 186. N. 5.

b) Von den *Anzeigen* der (bestimmten oder unbestimmten) tödtlichen Absicht.

c) Durch diese *Unterscheidung* werden zugleich manche Streitigkeiten über den *Begriff* und *Umfang* des Verbrechens beseitigt. Von beiden Arten des Verbrechens ist die Aussetzung, oder bösliche Verlassung

oder Aussetzung eines *erwachsenen* Hülflosen verschieden, auf welche jedoch, falls dadurch die Rechtspflicht, für denselben eine bestimmte Sorge zu tragen, verletzt wird, der Art. 132. eine analoge Anwendung findet. Bopp *über das Verbr. der gefährlichen Verlassung und Aussetzung eines Menschen.* Im N. Archiv XIII. 442 f.

d) *P. G. O.* Art. 132. Ueberschrift: »so ihre Kinder, »*um dass sie der abkommen*,« Inhalt: »*ihr Kind*, »*um dass sie dess abkomme.*« — Die *Triebfeder* gehört nicht in den Begriff des Verbrechens. Diese kann auch in der Absicht, die Geschlechtsehre zu retten, bestehen (§. 185. n. *d*.).

§. 185. (176.)

B) *Thatbestand der Kindesaussetzung.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist ein *hülfsbedürftiges Kind*, d. h. welches, wegen seines zarten Alters, oder seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit, sich selbst zu helfen ausser Stande ist [a]). II) Die verbrecherische *Handlung* besteht in einer solchen *Verlassung* des Kindes, wodurch dasselbe seinem Schicksale überlassen wird [b]), es mag solches an dem Orte, wo es sich befand, *zurückgelassen*, oder an einen andern Ort *hingebracht* (weggelegt, ausgesetzt) werden. III) In Hinsicht des *Subjects* ist erforderlich, dass diese Verlassung A) von einem, zur Erhaltung des Kindes verpflichteten *Ascendenten* [c]), und zwar B) *freiwillig* und *absichtlich* geschah [d]).

a) *Cap. un. X. de infant. et languidis expos.* — Auf *uneheliche* Kinder ist das Verbrechen, weder seiner Natur nach, noch nach der Carolina, beschränkt. Anders nach der Bambergensis Art. 157.

b) Diess ist wohl der Sinn der *P. G. O.* Art. 132., indem sie von »*gefährlichem Hinlegen*« spricht.

c) So ist der Art. 132., welcher nur der Mutter gedenkt, aus *L. 2. C. de exposit. inf.* und *Cap. un. X. de infant. expos.* zu ergänzen. *Martin* §. 186.

d) Der obige Begriff der Verlassung, als einer Handlung, wodurch das hülfsbedürftige Kind seinem Schicksal überlassen wird, verbunden mit dem Erfordernisse, dass solches freiwillig und absichtlich geschehe, umfasst *alle Arten von Triebfedern und Zwecken*, während jede genauere Bestimmung derselben den Begriff des Verbrechens zu sehr beschränkt.

§. 186. (177.)

C) *Strafe der Kindesaussetzung.*

Die Strafe der eigentlichen Kindesaussetzung (§. 184. II.) ist *willkürlich a*), und richtet sich vorzüglich nach folgender Unterscheidung. I) Ist das ausgesetzte Kind *beim Leben* erhalten worden, und auch *unbeschädigt* geblieben, so findet nur eine kürzere Freiheitsstrafe statt, welche sich, nach der Triebfeder zur That, und nach der Gefährlichkeit der Aussetzung, von einigen Monaten bis zu einem Jahre erstrecken kann *b*). II) Ist das Kind, in Folge der Aussetzung, *beschädigt*

worden, oder *um das Leben gekommen*, so trifft, falls, in Hinsicht dieses Erfolges, die Bedingungen der strafbaren Culpa vorhanden sind (§. 59 f. 98 f.), eine fahrlässige Körperverletzung, oder Tödtung, mit der Kindesaussetzung zusammen (§. 63. 156. 179.).

a) *L.* 2. *C. de expos. inf. P. G. O.* Art. 132. — *Wächter* S. 200.

b) *v. Feuerbach* a. a. O. §. 391 *a. Tittmann Handb.* I. §. 204.

Zweiter Titel.

Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person.

Erstes Capitel.

Gesundheitsverletzung.

§. 187. (178.)

1) *Begriff a).*

Das Verbrechen der *Gesundheitsverletzung besteht in einer jeden, das Wohlbefinden eines Andern störenden, rechtswidrigen Handlung*, in sofern diese nicht die Natur eines bestimmten anderen Verbrechens annimmt [b]). Sie begreift die *Körperverletzung* und die *Verletzung der Geisteskräfte* [c]).

a) Das *Römische Recht* betrachtet die Gesundheitsverletzungen nicht als eine besondere Art von Verbrechen, sondern theils als *damnum iniuria datum*, *L.* 13. *pr. L.* 5. 6. 7. *pr. D. ad L. Aquil.*, theils als

crimen vis, *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Iul. de vi publ.*, theils, und hauptsächlich, als *Injurie*, *L.* 5. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 2. 8. *L.* 8. *L.* 15. *pr. D. de iniur.* §. 9. *I. de iniur.* *Wächter* a. a. O. §. 174. n. 73. — Jetzt werden sie, der Doctrin und Praxis zufolge, als ein *eignes öffentliches* Verbrechen behandelt. *Quistorp* §. 335 f. *Meister* §. 172. *v. Grolman* §. 247. *v. Feuerbach* §. 244. *Henke Handb.* II. S. 119 f. A. M. ist *Martin* §. 128.

b) Z. B. *Nothzucht*, *Kindesabtreibung*, *Injurie* u. dgl. — Verschieden hiervon ist der Fall, wo die Gesundheitsverletzung mit einem andern Verbrechen *zusammentrifft*, z. B. mit dem Versuche der Tödtung, oder mit der culposen Tödtung. — *v. Feuerbach* §. 244. schliesst diese beiden Fälle ganz von dem Begriffe der Gesundheitsverletzung aus.

c) *L.* 15. *pr. D. de iniur.* — *Tittmann Handb.* I. §. 179. bildet aus der Verletzung der Geisteskräfte ein *besonderes* Verbrechen. *Desselben* Diss. *de delictis in vires mentis humanae commissis.* Lipsiae 1795. *Henke Handb.* II. §. 109. Dagegen *Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiss.* N. III. — *Caspar Hauser* Beispiel eines *Verbrechens am Seelenleben* des Menschen von *A. v. Feuerbach.* Ansbach 1832.

§. 188. (179.)

II) *Strafe der Gesundheitsverletzung:* A) *nach allgemeinen Verschiedenheiten.*

Die Strafe der Gesundheitsverletzung ist *willkürlich.* Bei deren Zumessung kommen zunächst die allgemeinen Verschiedenheiten der Begehung der Verbrechen in Betrachtung [a]), nemlich I) der Unterschied zwischen

vorsätzlichen, und zwar entweder mit Vorbedacht, oder in der Hitze des Affectes begangenen, und zwischen *culposen* [b]) Verletzungen; II) zwischen *vollendeten*, und nur *unternommenen* Verletzungen. III) Falls Mehrere mitwirkten, kommt es auf die verschiedene *Art der Theilnahme* an (§. 79 f.). Sind insbesondere die Verletzungen *in Raufhändeln* zugefügt worden, und die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht bekannt, so ist die Strafe eines jeden Theilnehmers nach Beschaffenheit seiner erwiesenen Mitwirkung zu bestimmen.

a) Die grosse Mannichfaltigkeit der Arten und Grade der Gesundheitsverletzungen machen es nöthig, hier auch auf die allgemeinen Momente der Strafbarkeit ausdrücklich hinzuweisen.

b) *Henke Handb.* II. §. 107. a. E. §. 108. a. E. — Andere halten die culposen Gesundheitsverletzungen nicht für strafbar, weil das Röm. Recht solche hauptsächlich als Injurien behandelt. *Rosshirt Lehrb.* S. 418. N. 4. *Martin* §. 128. n. 11. §. 132. n. 12. *Wächter* II. S. 184. — Diesem widerspricht aber die *P. G. O.* Art. 134. 136. und deren Analogie. Vergl. *L.* 6. §. 7. *D. de off. praes.*

§. 189. (180.)

B) *Nach eigenthümlichen Verschiedenheiten.*

Vermöge der besonderen Natur des Verbrechens der Gesundheitsverletzung, ist bei

Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen: I) auf die mehr oder minder gefährliche *Art der Begehung* des Verbrechens, insbesondere ob die Verletzung durch *Gift* bewirkt worden [a]; II) auf die *Grösse* und *Dauer* der durch die Verletzung verursachten *Gefahr* und *Leiden*; III) auf den Unterschied zwischen *vorübergehender* und *bleibender Beschädigung*, so wie auf die *Grösse* der letzteren, insbesondere A) ob eine Beschädigung des *Körpers*, oder der *Geisteskräfte* [b], B) ob Verlust, oder Unbrauchbarkeit eines mehr oder minder wichtigen *Gliedes*, C) ob Verlust eines der höheren *Sinne*, aus der Verletzung entstanden, so wie D) ob der Verletzte für seinen bürgerlichen Beruf *untüchtig* gemacht worden. Nach allen diesen und den oben (§. 188.) bemerkten Rücksichten kann die Strafe der Gesundheitsverletzung von kurzem Gefängnisse bis zu vieljährigem Zuchthause ansteigen [c]. Insbesondere ist die vollendete vorsätzliche *Unfruchtbarmachung* (sterilitatis procuratio) durch das Gesetz [d] dem Todtschlage gleichgestellt, und durch Bedrohung mit der Lebensstrafe ausgezeichnet.

a) Die Beschädigung durch Gift ist in der Carolina, jedoch nur unter Voraussetzung tödtlicher Absicht, mit der Strafe des Mordes bedroht. §. 172. n. *b*. Ohne diese Absicht ist sie zwar eine gefährlichere,

und daher strafbarere, aber keine gesetzlich ausgezeichnete Gesundheitsverletzung. — Von *Liebestränken* (poculum amatorium) und von *medicamentis ad conceptionem: L.* 3. §. 2. *D. ad L. Corn. de sicar. L.* 38. §. 5. *D. de poenis.*

b) *L.* 15. *pr. D. de iniur.* (§. 187. n. *c*.).

c) *Meister* §. 173. *v. Feuerbach* §. 246. *Tittmann* I. §. 181. 184. *Henke Handb.* II. S. 124. *Hannöv. Entw.* Art. 243. 144.

d) *L.* 3. §. 4 *L.* 4. §. 2. *L.* 5. 6. *D. ad L. Corn. de sicar.* — *Can.* 8. 9. 10. *C. XXXII. q.* 2. *Cap.* 5. *X. de homic.* — *P. G. O.* Art. 133. Die Voraussetzung, dass die Carolina, mit dem Kanonischen Rechte, dieses Verbrechen als eine wirkliche Tödtung der noch zu erzeugenden Menschen betrachte, hat die Folge gehabt, dass die gesetzliche Strafe für unanwendbar gehalten wird. *Meister* §. 167. *Kress* ad Art. 133. §. 4. *v. Grolman* §. 253. — Vergl. *Wächter* II. S. 183.

Zweites Capitel.

Missbrauch zur Unzucht.

§. 190. (181.)

I) *Nothzucht:* A) *Begriff a*).

Der Nothzucht (stuprum violentum) *macht sich derjenige schuldig, welcher eine unbescholtene Frauensperson durch Gewalt zur Duldung des unehelichen Beischlafes zwingt.* Gewaltthätigkeit *b*), Kränkung der Geschlechtsehre *c*), und Misshandlung der Person, durch

Herabwürdigung derselben zu einem blossen Mittel der Befriedigung thierischer Begierde, bestimmen vereinigt die Natur und Strafbarkeit dieses Verbrechens [d]). Wird durch den Beischlaf zugleich die eheliche Treue verletzt, oder stehen beide Personen in naher Verwandtschaft, so trifft die Nothzucht mit Ehebruch oder Blutschande zusammen.

a) *Leyser* Spec. 584. *Boehmer* ad Art. 119. *Cella* *über Verbr. u. Str. in Unzuchtsfällen.* Zweibr. 1787. §. 98 f. C. F. *Bursian* (Praes. *Franke*) D. *de notione stupri viol.* Vit. 1800. *P. T. T. Pemoeller* D. *de crimine stupri viol.* Ien. 1822.

b) Das Röm. R. betrachtet die Nothzucht blos als eine, nicht besonders hervorgehobene Art der vis publica. *L. 3. §. 4. D. ad L. Iul. de vi publ.*

c) *P. G. O.* Art. 119.

d) Hieraus erklären sich die verschiedenen Stellen, welche die Strafrechtslehrer diesem Verbrechen einräumen. Die Aelteren und viele der Neueren zählen die Nothzucht zu den *Fleischesverbrechen;* Andere führen sie als Art des criminis *vis* auf (*v. Grolman* §. 238. *Wächter* §. 133. N. 14.). — *v. Feuerbach* §. 263. stellt sie mit dem Menschenraube und der Entführung zusammen, als Verbrechen an dem Rechte des Bürgers auf *freie Verfügung über seinen Körper.* — Die angemessenste Stelle scheint die zu seyn, welche ihr hier angewiesen ist, indem die Misshandlung der Person zugleich die Ehrenkränkung und die Gewaltthätigkeit begreift, und durch die Rubrik »Missbrauch zur Unzucht« die *Nothzucht* und die *Schändung* zusammengestellt werden, während letztere doch nicht unter das crimen vis passen würde.

§. 191. (182.)

B) *Thatbestand der Nothzucht.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist eine *unbescholtene Frauensperson* [a]). An einer Hure [b]) und an einer Mannsperson [c]) kann keine Nothzucht begangen werden. II) Die *Handlung* muss A) in rechtswidriger, auf Erzwingung des Beischlafes gerichteter *Gewalt* bestehen, es mag solches *physischer* Zwang (körperliche Gewalt [d]), oder *psychicher* seyn. Letzterer erfordert jedoch solche Drohungen, welche mit einer dringenden, und die Furcht vor der Nothzüchtigung überwiegenden, Gefahr verbunden sind. B) Der *Beischlaf* muss auch wirklich, und in Folge der angewendeten Gewalt, geschehen seyn [e]).

a) *P. G. O.* Art. 133. »— so Jemand einer *unverleumdeten* Ehefrauen, Wittwen oder Jungfrauen mit Gewalt — ihr *jungfraulich* oder *fraulich Ehr* nehme.« Nach welchem Zeitpuncte ist die Eigenschaft einer unbescholtenen Frauensperson zu beurtheilen? *v. Grolman* §. 240.

b) Durch Gewalt erzwungener Beischlaf mit einer *Hure* würde als *crimen vis* zu beurtheilen seyn. *Henke Handb.* II. S. 212. — A. M. ist *Tittmann* I. §. 206. In legislativer Hinsicht ist es rathsam, diesen Fall auch zur Nothzucht zu zählen, jedoch nur mit einer geringeren Strafe zu bedrohen. — Von dem *Ehemanne* wird an der *Ehefrau* keine Nothzucht begangen. *Pemoeller* Diss. cit. §. 6. — A. M. ist *Tittmann* I. §. 206.

c) Andere nehmen an, dass auch eine *Frauensperson an einem Manne* eine Nothzucht mittelst *psychischen* Zwanges begehen könne. *Koch* §. 283. *Tittmann* I. §. 206. Dagegen *Quistorp Beitr.* B. I. St. 1. N. 3. v. *Grolman* §. 239. — Von gewaltsamer Päderastie (§. 329.).

d) Ueber die *Möglichkeit*, durch körperliche Gewalt den Beischlaf zu erzwingen, *Cella* a. a. O. S. 174. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 178. 179. — Ist es als Nothzucht anzusehen, wenn der Thäter durch *betäubende Mittel* den erwarteten Widerstand unmöglich macht? Von Vielen (besonders wegen *L.* 1. §. 8. *D. quod vi*) *bejaht*, *Leyser* Sp. 584. m. 24. *Quistorp* §. 490. *Wächter* §. 134. n. 19.; von Andern *verneint*, *Meister* §. 279. v. *Feuerbach* §. 264. n. c. *Pemoeller* Diss. cit. §. 7.

e) Zur Vollendung des Verbrechens genügt, seiner Natur nach (§. 190.) und nach der *P. G. O.* Art. 133. (›ihr jungfräulich Ehr nehme‹), die *Vereinigung der Geschlechtstheile*. *Boehmer* ad Art. 119. §. 8. *Struben* Th. III. Bed. 24. *Henke Handb.* II. S. 214. v. *Grolman* §. 239. *Hannöv. Entw.* Art. 247. Andere erfordern als Bedingung der gesetzlichen Strafe, seminis immissio, *Meister* §. 273. v. *Feuerbach* §. 268. IV. Andere halten wenigstens die seminis emissio für nöthig. *Tittmann* §. 207. — Von den *Anzeigen* einer verübten Nothzucht: *Leyser* Sp. 584. *Boehmer* ad Art. 119. §. 7. *Henke Lehrb. der ger. Med.* §. 180. 181. *Henke Handb. des Crim. R.* II. 206 f.

§. 192. (183.)

C) *Strafe der Nothzucht.*

Die *gesetzliche* Strafe der vollendeten Nothzucht ist das *Schwert* a), wobei die Carolina

weder auf das Zusammentreffen der Nothzucht mit Ehebruch und Blutschande, noch mit Körperverletzung oder Tödtung, Rücksicht nimmt. Die *Praxis* knüpft jedoch die Statthaftigkeit der gesetzlichen Strafe an den Beweis der erfolgten seminis immissio und an das Daseyn jenes Zusammentreffens [b]). Ohne diese Voraussetzungen wird auf vieljährige bis lebenslängliche schwere Freiheitsstrafe erkannt [c]). Die Strafe des Versuches ist nach den allgemeinen Grundsätzen zuzumessen [d]).

a) *P. G. O.* Art. 119. — Schon nach dem älteren Deutschen Rechte. *Boehmer* ad Art. 119. §. 9. — Nach Röm. R. die Strafe der Lex Iulia de vi publica. *L.* 3. §. 4. *D. ad L. Iul. de vi publ.* — Dass die *Genothzüchtigte* nicht gestraft werden könne, versteht sich von selbst. *L.* 13. §. 7. *D. L.* 20. *C. ad L. Iul. de adult.*

b) *Quistorp* §. 492. *Meister* §. 278. *Salchow Lehrb.* §. 182. *Stelzer Lehrb.* §. 571. *Tittmann Handb.* I. §. 210. — *v. Feuerbach* 11te Ausg. §. 269. leugnet diesen Gerichtsgebrauch gegen das Zeugniss bewährter Praktiker und die tägliche Erfahrung. — Neuere Gesetzbücher drohen, in Gemäsheit der Praxis, schwere Freiheitsstrafen bis zu 10—15 Jahren. *Oesterr. G. B.* §. 111 f. *Baier. G. B.* Art. 187. *Hannöv. Entw.* Art. 248.

c) Von vorgeblichen besonderen Schärfungs- und Milderungsgründen. *v. Feuerbach* §. 270. — Von den *Strafzumessungsgründen.*

d) *P. G. O.* Art. 119. — Die Carolina sagt zweimal, dass die gedrohten Strafen »*auf Beklagung der Be-*

»*nöthigten*« erkannt werden sollen. *F. Ziegler* D. *de delictis non nisi ad laesi querelam coërcendis.* Gott. 1806. p. 33 s. *Tittmann* I. §. 213. n. *l. m.*

§. 193. (184.)

II) *Schändung:* A) *Begriff.*

***Die Schändung** (unfreiwillige Schwächung,* stuprum nec voluntarium nec violentum) *besteht in dem ohne Gewalt verübten Beischlafe mit einer Frauensperson, die sich in einem, die freie Einwilligung ausschliessenden Zustande befand* [a]. Das Verbrechen kann daher begangen werden 1) an Schlafenden [b], 2) an Ohnmächtigen, 3) an völlig Betrunkenen, 4) an Blödsinnigen und Wahnsinnigen [c], 5) an Unmündigen [d].

a) Die Aelteren zählen die meisten Fälle der Schändung zur Nothzucht. Die Neueren stellen die Schändung mit der Nothzucht, als Arten der *unfreiwilligen Schwächung* im weiteren Sinne, zusammen.

b) Auch wenn der Thäter die Geschändete absichtlich in diesen Zustand versetzt hat. §. 191. n. *d.*

c) *Ch. G. Schmid Diss. I. et II. de stupro in mente captam commisso.* Lips. 1727. 1734.

d) *L.* 38. §. 3. *D. de poen.* Nach Manchen ist hier Nothzucht, nach Anderen sogar Sodomie anzunehmen. Dagegen *Pemoeller* Diss. cit. §. 9.

§. 194. (185.)

B) *Strafe der Schändung.*

Die *willkürliche* Strafe der Schändung ist, wegen der in diesem Verbrechen liegenden Misshandlung und Eheverletzung, mehr nach der Analogie der Nothzucht, wenn gleich in geringerem Maasse, als nach der einfachen Schwächung [a]), zu bestimmen, und kann daher, mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Geschändeten, auf das Verhältniss des Thäters zu derselben, und auf die angewendeten Mittel [b]), bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe ansteigen [c]).

a) Die Meisten nehmen vielmehr auf die einfache Schwächung Rücksicht, und wollen nur, dass die Schändung härter bestraft werde. Da nun die Schwächung nur mit mässiger Geldbusse oder kurzem Gefängnisse gestraft wird, so würde eine blosse Erhöhung dieser Strafe noch zu keiner angemessenen Bestrafung der Schändung führen.

b) Von andern Strafzumessungsgründen.

c) *Meister* §. 279. *Klein peinl. Recht* §. 407. *Tittmann* I. §. 210 f. — *Hannöv. Entw.* Art. 249. — Von *Amtswegen* sollte die Schändung in der Regel noch weniger untersucht werden, als die Nothzucht.

Dritter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit [a]).

§. 195. (186.)

Einleitung.

Unter der *persönlichen Freiheit* ist hier die willkürliche Wahl und Veränderung des Aufenthaltsortes zu verstehen. Jede widerrechtliche Aufhebung oder Beschränkung dieser Freiheit, welche nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält [b]), ist als *Verbrechen wider die persönliche Freiheit* zu betrachten [c]). *Genannte Arten* dieses Verbrechens sind das *Gefangenhalten*, der *Menschenraub* und die *Entführung* [b]).

a) Die Aelteren bilden keine eigne Classe der Verbrechen wider die persönliche Freiheit, sondern handeln vom Menschenraube beim Diebstahl, und von der Entführung bei den Fleischesverbrechen. *Wächter* II. §. 137. 140. zählt sie zum Verbrechen der Gewaltthätigkeit. — Es ist indessen nicht zu ver-

kennen, dass sie sämmtlich das gemeinschaftliche Merkmal einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit an sich tragen, während sie hingegen nicht immer durch Gewalt verübt werden. Neuere bilden daher ein eignes Capitel, nehmen jedoch Freiheit in verschiedenen Bedeutungen, und weichen auch in Hinsicht der einzelnen dahin zu zählenden Verbrechen von einander ab. *v. Feuerbach* §. 251 f. *Tittmann* I. §. 185. *Desselben Beiträge zu der Lehre von den Verbrechen wider die Freiheit.* Meiss. 1806. *Henke Handb.* II. §. 110 f. — *Hannöv. Entw.* Art. 251—257. Vergl. §. 196. n. *b*. §. 200. n. *b*.

b) Z. B. Injurie, Hochverrath, Missbrauch der Amtsgewalt.

c) Das von *Tittmann* I. §. 187. aufgestellte Verbrechen der *Nöthigung* passt nicht unter den obigen Begriff, und ist nach den Grundsätzen vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit, oder der Erpressung, oder der Selbsthülfe zu beurtheilen.

§. 196. (187.)

I) *Einsperrung a*).

Das Verbrechen der *Gefangenhaltung (Einsperrung) besteht in der, mit rechtswidrigem Vorsatze* [b], *wider den Willen eines Menschen, geschehenen Innebehaltung desselben an einem Orte*, in sofern solche nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht [c]. Das Verbrechen ist *vollendet*, sobald der Mensch in die Lage versetzt ist, welche ihm nicht erlaubt, den Ort, wo er sich befand, oder wohin er (durch Gewalt oder List) gebracht wurde, nach Willkür zu verlassen. Die

Strafe des Verbrechens ist *willkürlich*, und besteht in einer Freiheitsstrafe, welche sich vorzüglich nach dem Zwecke, der Art und der Dauer der Freiheitsberaubung, so wie nach dem dadurch verursachten Schaden richtet [d]).

a) Die gemeinen Gesetze reden nicht ausdrücklich von der Gefangenhaltung. Nur der R. Absch. von 1512. Tit. IV. §. 6. gedenkt deren ganz kurz. Die Strafwürdigkeit der Handlung an sich, verbunden mit der Analogie des crimen vis und des Menschenraubes, lassen solche jedoch als Verbrechen betrachten. *Klein peinl. Recht.* §. 199. *Tittmann* I. §. 189. *Henke Handb.* II. §. 111. Neuere Gesetzbücher bedrohen sie mit strengen Strafen. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1076 ff. *Baier. Str. G. B.* Art. 193. *Hannöv. Entw.* Art. 252.

b) Hierdurch wird zugleich die befugte Einsperrung ausgeschlossen.

c) Z. B. Entführung, Menschenraub, Erpressung, Injurie, Missbrauch der Amtsgewalt u. dgl.

d) Ist der Eingesperrte an seiner Gesundheit beschädigt worden, so concurrirt eine Gesundheitsverletzung.

§. 197. (188.)

II) *Menschenraub:* A) *Begriff a*).

Den Menschenraub (plagium) *begeht derjenige, welcher sich einer Person widerrechtlich zu dem Ende bemächtiget, um über dieselbe für seine Zwecke verfügen zu können* [b]), in sofern die Handlung nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält [c]).

a) *Tit. Dig. et Cod. de lege Fabia de plagiariis.* §. 10. I. de publ. iud. — *Cap.* 1. X. *de furt.* — R. A. v. 1512. Tit. IV. §. 6. *Landfrieden* v. 1521. T. VII. §. 8 f. — *Leyser* Sp. 624. *G. F. Deyling* D. *ad L. Fab. de plagiariis.* Lips. 1745. *Tittmann* a. a. O. (§. 195. n. *a.*).

b) Durch die Aufnahme eines der verschiedenen möglichen *Zwecke* dieses Verbrechens (§. 198. III.) in dessen Begriff, würde dieser zu sehr beschränkt werden.

c) Wie z. B. Entführung oder Hochverrath. — Das *Röm. Recht* bezieht das plagium theils auf fremde *Sklaven*, theils auf Versetzung eines Freien in den Zustand der *Sklaverei.* — Sowohl durch den R. A. v. 1512., als besonders durch die Doctrin und Praxis, hat aber der Menschenraub, an einem Freien begangen (von welchem allein jetzt noch die Rede seyn kann), eine weit grössere Ausdehnung erhalten. A. M. ist *Martin* §. 126. 127. Dagegen *Wächter* II. S. 39.

§. 198. (189.)

B) *Thatbestand des Menschenraubes.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist eine *Person*, welche in die Bemächtigung, oder deren Zweck, *nicht einwilligt*, oder *einzuwilligen unfähig ist* [a]. II) Die *Handlung* besteht in einer *rechtswidrigen Bemächtigung*, diese mag durch Gewalt [b], durch List, oder unter dem Vorwande eines Rechtes geschehen [c]. III) Die *Absicht* des Thäters geht im Allgemeinen auf die Versetzung des Geraubten in einen *Zustand der Abhängigkeit von fremder*

Willkür. Es gehört dahin vorzüglich die Absicht, denselben in Sklaverei, oder Leibeigenschaft zu versetzen, ihn als Colonisten, oder zum Zweck der Aussetzung, in ferne Weltgegenden zu führen, ihn zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienst [d]) zu zwingen, ihm eine andere Art von Dienstbarkeit, Stand, oder Lebensart [e]), oder eine Religion aufzudringen, oder endlich um gewisse Vortheile, insbesondere ein Lösegeld, zu erpressen.

a) *L.* 16. *C. ad L. Fab. de plag.*

b) *Martin* §. 126. beschränkt das Verbrechen auf List. Dagegen *L.* 6. *D. eod. Wächter* II. S. 40.

c) *L.* 4. *D. eod.*

d) *Plagium militare.* Nur darf man das unbefugte oder gesetzwidrige Werben nicht hierher zählen, wie z. B. von *Leyser* Sp. 624. m. 6 f. geschieht. *I. A. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis.* Wirceburg. 1738. (in opusc. T. I. p. 346.).

e) Z. B. wenn von Gauklern oder Bettlern Kinder entwendet werden, um sie zu ihrem Gewerbe zu gebrauchen.

§. 199. (190.)

C) *Strafe des Menschenraubes.*

I) Die Versetzung eines Menschen in den Zustand der *Sklaverei* ist mit *Todesstrafe* bedroht [a]). II) Bei den übrigen Arten des Menschenraubes ist die Strafe *willkürlich*, und

kann sich, mit Rücksicht auf die Art, den Zweck und die Dauer der Freiheitsberaubung, so wie auf die Grösse der Gefahr und des Schadens, von mehrjähriger bis zu lebenslänglicher schwerer Freiheitsstrafe erstrecken [b]).

a) *L.* 1. *D. L.* 7. 6. *C. ad L. Fab. de plag.* C. 1. X. *de furt.*

b) *Tittmann* I. §. 192. *v. Grolman* §. 255. *v. Feuerbach* §. 254. *Henke Handb.* II. S. 148. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1083 f. *Oesterr. G. B.* Th. I. §. 76. 77. *Baier. Str. G. B.* Art. 198—200. *Hannöv. Entw.* Art. 254.

§. 200. (191.)

III) *Entführung:* A) *Begriff* a).

Des Verbrechens der *Entführung* (crim. raptus) *macht sich eine Mannsperson schuldig, welche sich einer Frauensperson, in der Absicht eines nicht gesetzlich gebilligten Geschlechtsgenusses, widerrechtlich bemächtiget* [b]).

a) *L. un. C. de raptu virginum* (9. 13.) *L.* 54. *C. de episc. et cler.* (1. 3.) *Nov.* 123. *cap.* 43. *Nov.* 143. 150. *Tit.* X. *de raptoribus etc.* (5. 17.). *P. G. O.* Art. 118. — *Boehmer ad Carpz.* Q. 40. obs. 3. *H. Blümner* D. *de raptu.* Lips. 1788. *Tittmann* in den oben (§. 165. n. *a.*) angef. *Beiträgen. I. G. G. Hessel de crimine raptus.* Wirceb. 1815. *Chotin* D. *de crimine raptus.* Gandae 1825. *Hepp Versuche.* S. 67 ff.

b) Die Entführung ist nicht immer ein Verbrechen wider die *persönliche Freiheit*, enthält aber auch nicht

immer ein *Unzuchtsverbrechen*, oder eine *Verletzung der Familiengewalt*. Jene Eigenschaft macht jedoch den Hauptcharakter des Verbrechens aus, welches sich von dem Menschenraube nur durch den besonderen Zweck unterscheidet.

§. 201. (192.)

B) *Thatbestand der Entführung.*

I) Als *Subject* des Verbrechens wird eine *Mannsperson*, als *Gegenstand* eine *Frauensperson* [a]), und zwar, wenn sie ledig ist, eine *unbescholtene* Jungfrau [b]), erfordert. II) Die *Handlung* besteht in *widerrechtlicher Bemächtigung* der Person durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte. A) Diese *Entfernung* kann durch *Wegführung* von ihrem Aufenthaltsorte, oder durch *Zurückbehaltung* an einem anderen Orte, wo die Person der Willkür des Thäters unterworfen ist, geschehen. B) Das *Widerrechtliche* der Bemächtigung besteht 1) entweder darin, dass diese *wider*, oder *ohne den Willen* der Frauensperson, sey es durch Gewalt oder Betrug [c]), oder 2) darin, dass sie zwar *mit dem Willen* der Entführten, jedoch ohne die Einwilligung ihres *Ehemannes*, oder *Vaters* [d]) geschah. III) Die *Absicht* muss auf *gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes* gerichtet seyn. Dahin gehört es aber auch, wenn der Thäter die Ehe mit der Entführten, gegen ihren, oder ihres Vaters Willen, durch

die Entführung widerrechtlich zu erzwingen beabsichtigt [e]). Dass der Entführer seine Absicht erreicht habe, ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich [f]).

a) Manche nehmen auch eine Entführung eines *Mannes* durch eine *Frauensperson* an, *Tittmann Handb.* I. §. 193. Dagegen die meisten Neueren. *Meister* §. 281. — Die Entführung eines Mannes durch einen Mann ist Versuch der Sodomie, womit, bei fehlender Einwilligung, das crimen vis zusammentrifft. *L.* 6. *D. ad L. Iul. de vi publ.* *v. Feuerbach* §. 260.

b) *L. un. C. cit.* »*viduarum nec non sanctimonialium virginum* — virginum honestarum« — »cum virginitas »vel castitas corrupta restitui non possit.« *P. G. O.* Art. 118. »eine unverleumdete Jungfrau.« — A. M. ist *Tittmann* a. a. O.

c) Blosse Schmeicheleien u. dgl. reichen nicht hin. *v. Feuerbach* §. 257. n. *a.*

d) *P. G. O.* Art. 118. »wider des Ehemannes oder ehe»lichen Vaters Willen.« Anders nach *Cap.* 3. X. *de raptu virg.* — Nach der *L. un. cit.* und der *Bambergensis* Art. 143. gehört hierher auch das Wegführen der *Nonnen*, deren jedoch die Carolina nicht besonders erwähnt.

e) Die Wegführung einer einwilligenden Tochter zum Zwecke der Ehe, falls der Vater aus unhaltbaren Gründen den Consens verweigert, wird wegen C. 6. 7. X. *de raptor.* von Manchen nicht als Entführung betrachtet. *v. Grolman* §. 244. *Henke Handb.* II. S. 185. Die Wegführung der *eignen Braut* ist keine Entführung. — A. M. ist *v. Feuerbach* §. 259. wegen der *L. un. C. cit.* »qui saltim sponsam »(*suam?*) per vim rapere ausus sit.« — Dagegen *L.*

1. *C. Theod. de rapt. virg. Can.* 49. *C.* 27. *quaest.* 2. — *Can.* 5. *C.* 36. *q.* 2. *P. G. O.* Art. 118. »*unehrlicher Weise.*« *Konopack* zu *Quistorp's Grunds.* §. 512. *Wächter* II. S. 31. *Henke Handb.* II. S. 176.

f) *Boehmer ad* C. C. C. Art. 118. §. 6.

§. 202. (193.)

C) *Strafe der Entführung.*

Das Römische Recht, auf welches die Carolina hinweist, bedroht den Entführer, und dessen Gehülfen, mit der *Schwertstrafe*, nebst dem Verluste des ganzen Vermögens [a]). Nach dem Gerichtsgebrauche findet *willkürliche Strafe* statt [b]), welche besonders mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse, auf den Zweck des Entführers und die angewendeten Mittel, so wie auf den Umstand, ob die Entführung mit oder wider den Willen der Entführten geschah, und ob der Thäter seine Absicht erreichte [c]), zu bestimmen ist, und sich nicht über mehrjährige Freiheitsstrafe erstrecken kann. Die Frauensperson, welche sich wider den Willen ihres Vaters entführen lässt, ist nicht mit Strafe bedroht [d]). Den Vorgesetzten der Entführten gestattet das Gesetz, den auf der That ertappten Entführer zu tödten [e]).

a) *L. un. C. de raptu virg.* *P. G. O.* Art. 118.

b) In Hinsicht der *Gehülfen* schon nach der *P. G. O.* Art. 177. Aber auch in Hinsicht des *Thäters*, ausser im Falle des Zusammentreffens anderer Verbrechen. *Koch instit.* §. 365. *Quistorp* §. 514. 515. *Klein* §. 413. *Struben* Th. IV. Bed. 79. *Meister* §. 284. *Tittmann Handb.* I. §. 196. *Henke Handb.* II. §. 116. 117. — *Baier. Str. G. B.* Art. 203. *Hannöv. Entw.* Art. 255—257.

c) Ist jedoch die Ehe auf gültige Weise zu Stande gekommen, so wird diess als Minderungsgrund betrachtet. *Quistorp* §. 515. *v. Grolman* §. 246.

d) Anders nach *L.* 1. *C. Theod. de crim. rapt.* — *Meister* §. 284. a. E. hält auch hier eine willkürliche Strafe für statthaft.

e) *L. un. C. cit. Hepp Versuche.* S. 137. Die *P. G. O.* Art. 118. verweist nur in Hinsicht der *Strafe* auf das Römische Recht. Es ist daher zweifelhaft, ob und in wie fern sie auch die gestattete Tödtung hat billigen wollen, weshalb deren Straflosigkeit auf den Fall der *Nothwehr* und des *höchsten Affectes* zu beschränken seyn wird. *Meister* §. 284. *v. Grolman* §. 245. *Henke* a. a. O. S. 191. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 261.

Vierter Titel.

Von Ehrverletzungen[a]).

Einleitung.

Ueber Ehre und Ehrenrechte.

§. 203. (194.)

I) *Begriff der Ehre b).*

Die *Ehre im weiteren Sinne* besteht in der äusseren Anerkennung des Werthes eines Menschen. Da äussere Handlungen Gegenstand eines Rechtes seyn können, so kann der Mensch auch *Rechte* in Hinsicht der Ehre haben. Worin aber diese bestehen, und ob sie insbesondere bejahende, oder verneinende Rechte sind, diess hängt von den verschiedenen Arten der Ehre ab (§. 204 f.).

a) *Tit. Inst. Dig. et Cod. de iniuriis.* Die Carolina handelt blos von Schmähschriften (Art. 110.), und die übrigen Reichsgesetze geben nur einzelne Bestim-

mungen über Injurien. — *A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften.* I — III Abth. Schwerin u. Wismar 1793 — 1800. 4te Aufl. 1820. *Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien;* im Archiv des C. R. B. I. St. 4. S. 1 ff. *v. Almendingen Grundzüge einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre;* im Magaz. für Phil. u. Gesch. des Rechts. B. I. St. 1. 2. B. II. St. 1. *Grävelt über die Theorie der Injurien* etc.; im N. Archiv des C. R. B. III. S. 189 ff. *Walter über Ehre u. Inj. nach Röm. R.;* im N. Archiv d. C. R. B. IV. S. 108 ff. S. 241 ff. *van Ypserle* D. *de calumnia et iniuriis.* Lips. 1820. *M. Gioja dell' ingiuria* etc. II T. Milan. 1821. (N. Archiv des C. R. B. VIII. S. 716 ff.). *Zum Bach Ansichten u. Bemerk. über Hauptgegenst. des Strafr.* S. 264 f.

b) *v. Grolman über Ehre u. guten Namen;* in d. Magaz. f. die Philos. d. R. B. I. St. 1. *Desselben Criminalrechtsw.* §. 212 ff. *v. Feuerbach* §. 271 — 274. S. auch die oben §. 114. n. *a.* über *Ehrenstrafen* angeführten Schriften.

§. 204. (195.)

II) *Arten der Ehre:* A) *Ehre im engeren Sinne:* 1) *gemeine Ehre.*

Die Ehre ist in Hinsicht ihres Grundes entweder *Ehre im engeren Sinne* (*absolute* Ehre), oder *guter Name* (*relative* Ehre). Erstere ist unabhängig von dem Urtheile Anderer und die blosse Folge einer gewissen Eigenschaft. Dazu gehört 1) die *Ehre des Menschen als solchen* (allgemeine Menschenwürde, Persönlichkeit). Diese wird zwar durch jede

Rechtsverletzung gekränkt; nicht jede Rechtsverletzung ist aber Injurie, sondern nur die Verletzung des *Urrechts der Unbescholtenheit.* (Quilibet praesumitur bonus et iustus, donec probetur contrarium). Dieses Urrecht gibt nur das *negative* Recht, die Unterlassung solcher Handlungen zu fordern, welche die vorauszusetzende Würdigkeit eines Menschen verkennen. II) Die *Ehre des Bürgers* (bürgerliche, oder politische Ehre), und zwar A) die *gemeine bürgerliche* Ehre. Diese beruht auf der Eigenschaft eines Staatsbürgers. Weil sie jedoch meist mit der allgemeinen Menschenehre zusammenfällt, so fasst man beide, unter dem Ausdrucke der gemeinen Ehre, zusammen. Die *gemeine Ehre* besteht daher in dem Rechtsanspruche auf äussere Anerkennung des, einem jeden Menschen und Bürger, als solchem, zukommenden Werthes, durch Unterlassung aller, das Gegentheil aussprechender Handlungen.

§. 205. (196.)

2) *Besondere Ehre (Standesehre).*

B) Die *besondere*, oder *ausgezeichnete bürgerliche Ehre*, als ein Recht gedacht, ist durch eine dem Bürger vom Staate beigelegte *Würde* bedingt. Die Beilegung einer bürgerlichen

Würde kann aber bestehen 1) in der Uebertragung eines *Staatsamtes*; 2) in der Erhebung zu einem, mit besonderen Ehrenrechten begabten *Stande*; 3) in der Verleihung blosser *Zeichen der Würde* (Titel, Rang, Orden). Diese *Standesehre* beruht blos auf der Thatsache des Besitzes einer bürgerlichen Würde. Sie hat verschiedene Stufen, und kann auch ein Recht auf Anerkennung der zustehenden Würde durch *positive* Handlungen ertheilen.

§. 206. (197.)

B) *Guter Name.*

Der *gute Name* (*relative* Ehre) ist das Ergebniss der freien Urtheile des Publicums über den Werth eines Menschen. Er besteht in der öffentlichen Meinung, dass sich eine Person durch ihre Handlungen der Ehre nicht unwürdig gemacht habe. Die Meinung kann sich nicht nur auf die gemeine (§. 204.), sondern auch auf die Standesehre (§. 205.) beziehen. Da die Handlungen einer Person Gegenstand der freien Beurtheilung Aller sind, so hat der Mensch in *Hinsicht des guten Namens nur das negative Recht*, zu fordern, dass Niemand fälschlich bei Anderen die Meinung errege, dass er sich der gemeinen, oder der Standesehre unwürdig gemacht habe [a]).

Der gute Name unterscheidet sich also von der Ehre im engeren Sinne in Hinsicht des *Grundes*, der *Dauer* und der *Wirkungen*.

a) Ueber die Bedeutung von *existimatio* und *dignitas* bei den Römern *Walter* a. a. O. S. 116 ff. *Marezoll* a. a. O. S. 7 ff. *Wächter* II. S. 74.

Erstes Capitel.

Von Ehrverletzungen überhaupt.

§. 207. (198.)

I) *Begriff der Ehrverletzung.*

Das Verbrechen der *Ehrverletzung (Injurie) besteht in der, mit rechtswidrigem Vorsatze geschehenen Verletzung der Rechte eines Andern in Hinsicht der Ehre* [a]. Enthält die Injurie eine Verletzung der Rechte auf die Ehre in der engeren Bedeutung (§. 204. 205.), so ist es *Injurie im engeren* oder *eminenten Sinne*; wurden hingegen dadurch die Rechte in Hinsicht des guten Namens verletzt (§. 206.), so ist es *Verläumdung* (§. 212.). Beide können sich sowohl auf die gemeine, als auf die Standesehre beziehen.

a) *Iniuria* hat zwar im Röm. Rechte einen sehr *weiten Sinn*, indem darunter bald jede Rechtswidrigkeit, bald mancherlei genannte Arten rechtswidriger Hand-

lungen verstanden werden. In diesem letzteren Sinne kommt iniuria als eins der *aushülflichen* Verbrechen vor. Die Römer scheinen hierbei von der Ansicht ausgegangen zu seyn, dass jede vorsätzliche Rechtsverletzung (nur mit Ausnahme der Verletzung der Obligationenrechte, so wie der Entwendung oder Beschädigung einer Sache), welche kein besonderes Verbrechen ausmache, doch, wegen der darin liegenden Verletzung der gemeinen Ehre der Person, als Injurie zu bestrafen sey, weshalb denn auch in dergleichen Fällen nicht die Absicht der Ehrenkränkung, sondern nur die absichtliche Nichtachtung des verletzten Rechtes erfordert wird. *Rosshirt Lehrb. des C. R.* §. 191 ff. *v. Feuerbach* §. 275. n. *a.* Doch bezieht sich *iniuria in s. str.* auf Ehrenkränkungen. *L.* 1. *pr. D. de ini.* »specialiter autem iniuria dicitur contumelia.« *L.* 5. §. 1. *ad L. Aquil. Wächter* II. S. 76.

§. 208. (199.)

II) *Thatbestand der Ehrverletzung:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Eine Injurie kann an *allen Personen* verübt werden, denen dasjenige Recht auf Ehre zusteht, welches durch die beleidigende Handlung verletzt wird [a]). Auch an moralischen Personen [b]), und an solchen, welche die Ehrverletzung entweder nicht empfinden können [c]), oder die Handlung nicht als ehrenkränkend aufnehmen [d]), kann eine Injurie begangen werden.

a) Von *ungewissen* Personen: *L.* 15. §. 9. *L.* 6. *D. de iniur. Weber* I. S. 165 ff. Ueber die streitige

Frage, ob an *Ehrlosen* eine Injurie begangen werden könne, ist mit der oben (§. 114.) bemerkten Unterscheidung zwischen gänzlicher Ehrlosigkeit und blosser Entziehung der Standesehre zu urtheilen. *Wächter* II. S. 82. s. auch *Henke Handb.* II. S. 245.

b) Mit einer moralischen Person ist aber ein gewisser *Stand* nicht zu verwechseln. *Weber* I. S. 162 f.

c) *L.* 3. §. 1 — 4. *L.* 15. §. 7. *L.* 27. *D. de iniur. Meister* §. 181. n. *a.*

d) *Martin Lehrb.* §. 166. S. 405.

§. 209. (200.)

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung:* 1) *wirkliche Ehrenkränkung.*

Die Handlung muss nicht blos in der Meinung des Handelnden [a]), oder desjenigen, wider welchen sie gerichtet ist, sondern wirklich, sey es ihrer Natur nach, oder der Volks- oder Standesmeinung zufolge, *die Ehre kränken*; das Ehrenkränkende mag dann übrigens in der Handlung an sich, oder in der Form derselben liegen; sie mag im Allgemeinen, oder unter den besonderen Umständen ehrverletzend seyn; sie mag in einer Begehung oder Unterlassung bestehen [b]). Mit Beendigung der ehrenkränkenden Handlung ist die Injurie *vollendet* [c]). Dass aus der Ehrverletzung auch ein *materieller Schaden* entsprungen sey, ist zum Thatbestande der Injurie nicht erforderlich.

a) Die ehrenkränkende *Absicht allein* kann einer an sich durchaus *nicht ehrenkränkenden* Handlung die Eigenschaft einer Injurie nicht beilegen. Eine solche Handlung würde vielmehr als ein Versuch mit untauglichen Mitteln zu betrachten seyn. — So scheint das beschränkt werden zu müssen, was *v. Feuerbach* §. 276. von *subjectiv* injuriösen Handlungen sagt.

b) Hiernach ist zu beurtheilen, was von Unschicklichkeiten, Unhöflichkeiten, Grobheiten, Bitterkeiten, Ironie u. dgl. zu halten ist.

c) Ueber Strafbarkeit des *Versuches* einer Ehrverletzung. *L.* 15. §. 10. *D. de iniur.*

§. 210. (201.)

2) *Rechtswidrigkeit der Handlung.*

Die ehrenkränkende Handlung muss auch *rechtswidrig* seyn, d. h. den Rechten, welche dem Gekränkten in Hinsicht der Ehre zustehen, widersprechen [a]. Sie muss also entweder die *Rechte* auf die Ehre im engeren Sinne, oder auf den guten Namen, und entweder die gemeine, oder die Standesehre *verletzen*. Das Recht zu einer an sich ehrenkränkenden Handlung kann sich aber gründen: 1) auf Amts- oder Berufspflicht [b]; 2) auf das Erziehungs- und Züchtigungsrecht; 3) auf das Recht, wahre Thatsachen auszusagen und mitzutheilen [c]; 4) auf das Recht der Urtheilsfreiheit; 5) auf das Recht der Nothwehr [d]; 6) auf die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung

des Gekränkten a). Immer wird aber vorausgesetzt, dass der Handelnde die *Grenzen seines Rechtes nicht überschritten hat*, welches besonders durch die Einkleidung der an sich erlaubten Handlung in eine ehrenkränkende Form geschehen kann.

a) *L.* 13. §. 1. *D. de iniur.* »iuris enim executio non »habet iniuriam.« *Henke* II. S. 252 f.

b) *L.* 13. §. 1. 2. 6. *L.* 15. §. 13. *L.* 32. *D. de iniur. L.* 6. *D. de postul.*

c) *L.* 13. *pr. D. de iniur. L.* 10. *C. eod.* — Die *Einrede der* (objectiven) *Wahrheit* ist nicht wider die *ehrenkränkende Absicht* (§. 202.), sondern wider die *Rechtswidrigkeit* der ehrverletzenden Handlung gerichtet, und findet daher nicht statt, wenn der Handelnde aus einem besonderen Grunde die Wahrheit zu verschweigen verpflichtet war, oder das Recht, die Wahrheit zu sagen, auf eine ehrverletzende Weise ausübte. — *Weber* a. a. O. I. S. 171 f. II. S. 194 f. *Werner Handb.* S. 688 f. *v. Feuerbach* §. 289. *Martin* §. 170. *Wächter* II. S. 84 f. *Henke* II. S. 313. — Die einer ehrverletzenden Aeusserung hinzugefügte *Bedingung*, es mag diese eintreten oder nicht, schliesst das Daseyn einer Iujurie *nur dann* aus, wenn man, unter Voraussetzung des Eintritts der Bedingung, zu der ehrenkränkenden Aeusserung, *an sich* und der *Form* nach, *berechtigt* war. *Kleinschrod im Archiv.* B. I. St. 2. S. 21. 22. *Weber* a. a. O. Abth. I. S. 169 ff. *T. Werner über bedingte Injurien.* Giessen 1813. *v. Feuerbach* §. 290. — Ueber die *nominatio auctoris v. Grolman* im *Magaz.* S. 50 f. *Weber* I. S. 186 f.

d) v. *Grolman* §. 215. *Grävell* a. a. O. S. 294. Von der gesetzlichen Erlaubniss nach *L.* 22. §. 3. *D. ad L. Iul. de adult.* Ueber das *ius osculationis* der Cognaten. *Klenze* in s. *Fortsetz. der Zeitschr. für Gesch. des R.* Heft I. Ueber *crimen osculationis. Renazzi elem. iur. crim.* T. I. p. 210. — *Rosshirt Zeitschr.* H. I. S. 119.

e) S. §. 44. *Weber* I. S. 30 f. Grenzen der rechtsgültigen Einwilligung. *Henke* II. S. 254 f. *P. L. de Gavere* D. *an iniuria volenti facta poenis sit coërcenda.* Gron 1825.

§. 211. (202.)

C) *Erforderniss in Rücksicht des Subjects.*

Zu dem subjectiven Thatbestande der Injurie gehört es, dass die Handlung mit dem *rechtswidrigen Vorsatze*, *die Ehre des Andern zu kränken*, begangen wurde (animus iniuriandi, *Absicht der Ehrenkränkung* [a]). Der rechtswidrige Vorsatz kann aber I) entweder *bestimmter*, d. h. gerade zu und blos auf die Ehrverletzung gerichteter Dolus [b]) seyn, II) oder *eventueller* Dolus, welcher in dem Bewusstseyn besteht, dass durch die, zunächst in einer andern Absicht vorgenommene Handlung die Ehre des Andern gekränkt wird [c]). Von dem *Beweise* der ehrenkränkenden Absicht gelten dieselben Regeln, wie vom Beweise des Dolus überhaupt [d]).

a) Es gibt wohl culpose Ehrenkränkungen, aber *kein Verbrechen culposer Ehrenkränkung.* *L.* 3. §. 2. *D.*

h. t. — »iniuriam — potest — facere nemo, *nisi* »*qui scit, se iniuriam facere.*« §. 4. *eod.* *L.* 4. *L.* 11. *pr.* *L.* 44. *L.* 15. §. 32. 33. *L.* 41. *pr.* *D. ad L. Aquil.* *L.* 34. *pr.* *D. de O. et A.* *Weber* I. S. 47 ff. S. §. 212. n. *a.* Manche nehmen auch ein Verbrechen *culposer Injurien* an. *Tittmann* II. §. 336. — So wenig, wie die *blosse Rechtswidrigkeit* der Handlung ohne animus iniuriandi eine Injurie enthält, eben so wenig begründet der *blosse animus iniuriandi* eine Injurie, wenn die ehrenkränkende Handlung nicht rechtswidrig ist, »quamvis hoc contumeliae caussa faciat.« *L.* 13. §. 1 *et* 4. *D. h. t.* A. M. ist *Henke* II. S. 257. a. E. S. 316.

b) Zum *bestimmten* Dolus gehört es nicht, dass die Ehrenkränkung des Andern gerade die Hauptabsicht (der eigentliche Zweck) des Handelnden war (§. 56.). Es ist daher als bestimmter Dolus anzusehen, wenn Einer den Andern zu dem Ende verläumdet, um ihm das Fortkommen zu erschweren. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 278.

c) (§. 57.). A. M. ist *Martin* §. 165. — Diejenigen, welche die Nothwendigkeit des animus iniuriandi leugnen, beschränken dessen Begriff auf den bestimmten Dolus. — Auch hier äussert der schwankende Begriff von *indirectem* Dolus seine nachtheiligen Folgen.

d) §. 58. Andere nehmen, wegen der *L.* 5. *C. de iniur.*, eine allgemeine *Vermuthung* für den animus iniur. an, wenn die Handlung objectiv injuriös ist, *Weber* I. S. 69. *v. Grolman* §. 215. *Tittmann* II. §. 337. — Ueber *Protestationen* gegen die Absicht der Ehrenkränkung, und über die Einrede des *Scherzes* (L. 3. §. 3. D. h. t.) s. *Weber* I. S. 87. S. 190. Ueber gutgemeinte *Warnungen* *Meister* §. 180. a. E.

§. 212. (203.)

III) *Von den verschiedenen Arten der Ehrverletzung:*
A) *Verläumdung und Injurie im engeren Sinne.*

Nach Verschiedenheit der dadurch verletzten Ehre sind die Injurien entweder Verläumdungen, oder Injurien im engeren Sinne. I) *Verläumdung* ist die Verletzung des *guten Namens* einer Person. Sie geschieht durch Mittheilungen an Andere, und besteht in wissentlich falscher [a]) Beilegung solcher Handlungen oder Eigenschaften, welche den Beleidigten in der Meinung des Publicums der gemeinen oder Standesehre unwürdig zu machen geeignet sind [b]). II) *Injurie im engeren Sinne* ist die Verletzung der einer Person in Hinsicht der *Ehre* (im engeren Sinne) zustehenden Rechte. Sie besteht in Erklärung der persönlichen Verachtung des Beleidigers gegen den Beleidigten, als Menschen, als Bürger, oder als Besitzer einer besonderen, ausgezeichneten Ehre. Diese Erklärung kann entweder ausdrücklich, oder stillschweigend geschehen; Letzteres durch Handlungen [c]), und Aeusserungen, welche den Ausdruck der Verachtung enthalten, und wozu vorzüglich Schimpfworte und ehrenkränkende Vorwürfe (welche nicht die Natur einer Verläumdung haben) gehören.

a) *L.* 15. §. 27. *D. h. t.* — »ad infamiam alicuius fieri« — »ut alium infamet.« — Daher schützt die Einrede der *subjectiven Wahrheit* gegen den Vorwurf der Verläumdung, falls nicht das Ehrverletzende zugleich in der Form liegt (§. 224. II.). In sofern gibt es also *keine culpose Verläumdung.*

b) Die Verläumdung unterscheidet sich zwar von der eigentlichen Injurie auch durch das *Mittel* der Ausführung; allein diess ist nur eine Folge der Verschiedenheit des *Gegenstandes*, welche daher das wesentliche Merkmal bildet. A. M. ist *Wächter* II. S. 77. N. 73.

c) *v. Feuerbach* §. 287. *Henke* II. §. 125. — Zu diesen Handlungen kann in Hinsicht der Standesehre auch die bösliche Versagung der gebürenden Zeichen der bevorzugten Ehre gehören.

§. 213. (204.)

B) *Reine und gemischte Ehrverletzungen.*

In Rücksicht der ehrenkränkenden Handlung sind die Injurien entweder reine oder gemischte. I) *Gemischte*, oder *Realinjurien* sind solche Ehrenkränkungen, welche mittelst der Verletzung eines *anderen Rechtes* begangen werden [a]). Sie können besonders in Gewaltthätigkeit, Gesundheitsverletzung, Einschränkung der persönlichen Freiheit (§. 196.), oder Beschädigung des Eigenthums bestehen. Immer ist aber vorauszusetzen, dass die in der Handlung liegende Ehrenkränkung deren *Haupteigenschaft* ausmacht. II) *Reine* oder *ideale Injurien* sind diejenigen, welche durch

blos ehrverletzende Handlungen verübt werden. Diese sind A) entweder *wörtliche* (iniuriae verbales), welche mündliche und schriftliche seyn können; B) oder *bildliche (symbolische)* Injurien.

a) Auch das Römische Recht unterscheidet zwischen Injurien, welche »*re fiunt*« und »*verbis fiunt*,« verbindet jedoch mit ersteren einen beschränkteren Begriff. *L.* 1. §. 1. 2. *L.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 214. (205.)

C) *Unmittelbare und mittelbare Injurien.*

In Rücksicht ihrer Beziehung auf die beleidigte Person sind die Ehrverletzungen entweder unmittelbare, oder mittelbare. I) Die *unmittelbare* Injurie ist geradezu (direct) gegen die gekränkte Person selbst gerichtet. II) Eine *mittelbare Injurie* ist es, wenn die Ehrverletzung zunächst gegen eine andere Person gerichtet ist, mit welcher ein *Dritter* in einer solchen Verbindung steht, vermöge deren sich die Injurie auch auf ihn bezieht. Der Grund dieser Beziehung besteht nun A) entweder darin, dass die ehrenkränkende Handlung ihrer Natur nach *zugleich* für den Dritten beleidigend ist, oder B) blos darin, dass die zunächst beleidigte Person zu dem Dritten in einem solchen Verhältnisse steht, dass letzterer sie zu *schützen* verpflichtet und berech-

tigt ist [a]). Der Begriff dieser letzteren Art mittelbarer Injurien darf jedoch nicht über die durch das Gesetz bestimmten Verhältnisse [b]) ausgedehnt werden [c]).

a) *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* — »spectat enim ad nos iniuria, »quae his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui »subiecti sunt.« Hier haben dann beide Betheiligte ein unabhängiges Klagrecht. L. 1. §. 9. h. t.

b) §. 2. *I. de iniur.* *L.* 1. §. 3—6. 8. *L.* 15. §. 24. *L.* 18. §. 2. *L.* 30. §. 1. *D. eod.*

c) *Weber* I. S. 200 ff. *v. Grolman* §. 222. *Henke* II. S. 248 f.

§. 215. (206.)

D) *Oeffentliche und Privatinjurien.*

Die Ehrverletzungen lassen sich in dreifacher Rücksicht in öffentliche und Privatinjurien eintheilen, woraus dann drei verschiedene Begriffe der *öffentlichen Injurie* entstehen. I) In Rücksicht der *Art der Begehung* ist diejenige Ehrverletzung eine öffentliche, welche öffentlich verübt wird [a]). II) In Hinsicht der Bedingungen der *Statthaftigkeit einer Untersuchung und Bestrafung* heisst die Injurie öffentlich, welche von Amtswegen zu untersuchen und zu strafen ist [b]). III) In Ansehung der *beleidigten Person* wird diejenige Injurie eine öffentliche genannt, welche einer öffentlichen Behörde als solcher zugefügt wird [c]).

Hierzu genügt es jedoch nicht, dass blos das Individuum, welches ein gewisses Staatsamt bekleidet, wenn gleich in Beziehung auf diese Eigenschaft, beleidigt wird [d]); sondern die Ehrverletzung muss zugleich die ideale Person des Staatsdieners, und also das Staatsamt selbst, treffen [e]).

a) *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* — »ludis et in conspectu« — »atrocior est iniuria, quae in conspectu fiat.« — Diese Bedeutung bezieht sich also auf die Unterscheidung zwischen schweren und leichten Injurien.

b) §. 217. II. Richtiger: Injurie als Privat- und als öffentliches Verbrechen, oder *Civil*- u. *Criminal*-Injurie. *Martin* §. 171.

c) Dieses ist jetzt der *eminente Sinn* einer öffentlichen Injurie.

d) Hierin liegt nur eine strafbarere *Verletzung der bevorzugten Standesehre.* (§. 205.).

e) *Weber* III. S. 190 ff. *Tittmann* II. §. 354.

§. 216. (207.)

E) *Schwere und leichte Injurien.*

Die Injurien sind in Hinsicht der Grösse der Ehrverletzung entweder *schwere* oder *leichte* (iniuriae atroces — leves [a]). Eine scharfe Grenzbestimmung zwischen beiden ist, nach der Natur der Sache, im Allgemeinen nicht möglich. Es kommt dabei, ausser den bisher bemerkten Verschiedenheiten (§. 212 f.), vorzüglich auch 1) auf die *persönlichen Verhält-*

nisse [b]), 2) auf *Zeit* und *Ort* [c]), so wie 3) auf den, durch die Injurie dem Beleidigten zugefügten *Schaden* an. Als eine schwere Injurie ist, in ersterer Rücksicht, auch diejenige Ehrverletzung zu betrachten, welche einer gesetzlich gebilligten *Kirche*, mit oder ohne Beziehung auf die Gegenstände ihrer religiösen Verehrung, oder einem *Kirchendiener* während der Ausübung seines Amtes zugefügt wird [d]).

a) *L.* 7. §. 7. 8. *D. de iniur. v. Grolman* §. 223. *Walter* a. a. O. S. 109. *Henke* II. §. 127.

b) L. 7. §. 8. *L.* 9. *L.* 17. §. 3. *D. eod.* Insbesondere Injurien gegen *Ascendenten* verübt, *L.* 1. §. 2. 3. *D. de obseq. praest.* (37. 15.). L. 4. C. *de patr. pot.* (8. 47.). *Martin* §. 179. — Nach vielen Landesgesetzen ist diese Art von Injurien durch harte Strafen ausgezeichnet.

c) *L.* 7. §. 8. *D.* §. 9. *I. de iniur.*

d) *Nov.* 123. *Cap.* 31. Auch schon nach der Analogie der öffentlichen Injurien. — Es ist hier übrigens nicht von der Blasphemie, sondern von einer wirklichen Injurie die Rede. *v. Feuerbach* §. 303. betrachtet die Blasphemie allgemein als Injurie gegen die Kirche (§. 317.).

§. 217. (208.)

IV) *Strafe der Ehrverletzungen:* A) *Statthaftigkeit der Bestrafung:* 1) *besondere Bedingungen derselben.*

I) Die Ehrverletzungen werden, in sofern sie *reine Rechtsverbrechen* sind, nur *auf Ver-*

langen des Betheiligten in Untersuchung gezogen und bestraft [a]). II) Hat hingegen die Injurie zugleich die Eigenschaft eines *Polizeiverbrechens*, so findet eine richterliche Einschreitung *von Amtswegen* statt [b]), Dahin gehören vorzüglich die öffentlichen, so wie die mit Störung der öffentlichen Ruhe verübten Injurien, und die Schmähschriften [d]).

a) *Weber* II. S. 82. *Meister* §. 184. *v. Grolman* §. 224. *v. Feuerbach* §. 292. *Tittmann* II. §. 360. *Wächter* II. S. 104 f. — A. M. ist z. B. *Leyser* Sp. 452. m. 5.

b) Der Fall, wo die Injurie in ein anderes öffentliches Verbrechen übergeht, oder wo ein anderes Verbrechen mit ihr zusammentrifft, gehört nicht hierher. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 292.

c) Nach Landesgesetzen werden auch *die an Ascendenten* begangenen Injurien von Amtswegen untersucht (§. 216. n. *b*.).

§. 218. (209.)

2) *Besondere Gründe, welche das Recht, auf Bestrafung anzutragen, ausschliessen.*

In sofern eine Ehrverletzung blos die Natur eines Privatverbrechens hat (§. 217.), findet aus folgenden Gründen keine Klage, mithin auch keine Bestrafung statt. I) Wegen *Compensation*, im Falle wechselseitiger, gleichartiger Injurien [a]); II) wegen *Retorsion*, in sofern nicht die Grenzen einer rechtmässi-

gen Vertheidigung überschritten sind [b]); III) wegen geschehener *Verzeihung* von Seiten des Beleidigten [c]); IV) wenn der *Beleidigte*, vor erfolgter Einlassung des Beleidigers auf die Klage, *gestorben* ist [d]).

a) *Cap.* 7. *X. de adult.* *L.* 10. §. 2. *D. de compens.* *L.* 154. *D. de R. I.* *L.* 36. *de dolo malo.*

b) *Weber* II. S. 51 ff. *Henke* II. S. 323. — *Hannöv. Entw.* Art. 271.

c) *L.* 17. §. 6. *L.* 11. §. 1. *D.* §. 12. *I. de iniur.* Hat auch die nach angestellter Klage geschehene *Entsagung* oder *Vergleich* diese Wirkung? *Tittmann* II. §. 360. a. E.

d) *L.* 13. *L.* 28. *D. h. t.* — Ueber die Verjährung s. §. 133. n. *f.*

§. 219. (210.)

B) *Arten der Strafe:* 1) *Privatstrafe.*

Die Strafen der Injurien sind entweder reine Privat-, oder rein öffentliche-, oder gemischte Strafen. Die *Privatstrafe* [a]) besteht in einer Geldsumme, welche der Beleidigte mittelst der Würderungsklage (actio iniuriarum aestimatoria [b]) einfordert. Der Betrag dieser Strafe wird zwar von dem Kläger vorgeschlagen, ist jedoch der richterlichen Ermässigung unterworfen [c]).

a) *L.* 7. §. 6. *D. de iniur.* — »posse hodie de omni in»iuria, sed et de atroci *civiliter* agi.« §. 10. *I. eod.*

b) Theils *praetoria* §. 7. *I. h. t.*, theils *civilis*, ex L. Corn. de iniur. *L.* 5. *pr. D. h. t.* — Diese *Strafklage* ist nicht zu verwechseln mit der Klage auf *Schadensersatz* ex L. Aquil. *L.* 5. §. 1. *L.* 24. §. 17. *D. ad L. Aquil.* Gensler *Archiv für civil. Prax.* B. I. S. 147 ff.

c) Manche neuere Landesgesetze haben die Würderungsklage ganz abgeschafft. *Preuss. L. R.* Th. I. Tit. 11. §. 389. — *Hannöv. Entw.* Art. 269.

§. 220. (211.)

2) *Gemischte Strafen.*

Die durch Gerichtsgebrauch eingeführten, *gemischten* (oder relativ-öffentlichen) Strafen, d. h. theils öffentlichen, theils Privatstrafen [a]), bestehen überhaupt in gewissen Erklärungen, welche der Beleidiger gegen den Beleidigten abzulegen verurtheilt wird. Es gehört dahin I) die *Ehrenerklärung* (honoris declaratio), d. h. die Versicherung, dass man nicht die Absicht gehabt habe, den Andern zu beleidigen; II) die *Abbitte* (deprecatio), d. h. die Erklärung, dass man es bereue, die Ehre des Andern gekränkt zu haben, und ihn deshalb um Verzeihung bitte; III) der *Widerruf* (recantatio, palinodia), d. h. die Erklärung des Beleidigers, dass er die Ehre des Andern durch Unwahrheiten gekränkt habe. Die *Form* dieser Erklärungen pflegt durch das Erkenntniss bestimmt zu werden [b]). Der *Gebrauch* der

drei Strafarten richtet sich nach der besonderen *Natur* der zugefügten Injurie [c]).

a) v. *Grolman* §. 227. v. *Feuerbach* §. 293. Andere halten diese Strafen für *reine Privatstrafen.* *Weber* II. §. 14. Die Eigenschaft der Privatstrafe ist indessen die *vorherrschende.* Landesgesetze zählen sie alle drei, oder doch die Abbitte und den Widerruf, als zugleich öffentliche Strafen auf.

b) *Weber* II. S. 36. III. S. 98. — Ueber unstatthafte Formen v. *Grolman* §. 227.

c) v. *Feuerbach* §. 296.

§. 221. (212.)

3) *Oeffentliche Strafe.*

Die *rein öffentliche* Strafe [a]) der Ehrverletzung ist der richterlichen Bestimmung überlassen [b]). Als *Strafzumessungsgründe* sind die oben (§. 216.) bei der Unterscheidung zwischen leichten und schweren Injurien angegebenen Rücksichten zu betrachten, welchen ausserdem noch der Umstand, ob die ehrenkränkende Handlung mit Vorbedacht, oder in einer Gemüthsbewegung begangen wurde, hinzuzufügen ist. Hiernach kann sich die Strafe der Ehrverletzung von kurzem Gefängnisse oder geringer Geldbusse, bis zu mehrmonatlichem Gefängnisse, oder beträchtlicher Geldstrafe, und bei vorzüglich groben Ehrverletzun-

gen, insbesondere bei Verläumdungen und groben öffentlichen Injurien, so wie beim Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe, selbst auf eine schwerere und längere Freiheitsstrafe erstrecken [c].

a) Wegen einer *jeden* Injurie kann auf *öffentliche* Strafe geklagt werden. §. 10. *I. de iniur.* »In summa »sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, »posse vel *criminaliter* agere, vel civiliter.« *Weber* II. S. 75.

b) *L.* 45. *L.* 17. §. 3. *L.* 35. *D. h. t.*

c) *Meister* §. 184. *v. Grolman* §. 226. *v. Feuerbach* §. 297. *Tittmann* II. §. 357 ff. *Martin* §. 173. *Henke* II. S. 298. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 576 ff. *Oesterr. G. B.* Th. I. §. 188. Th. II. §. 234 f. *Baier. G. B.* Art. 284 ff. *Hannöv. Entw.* Art. 265. 268.

§. 222. (213.)

C) *Von dem Zusammentreffen der verschiedenen Strafarten.*

I) Das Zusammentreffen der *reinen Privatstrafe* mit der *rein öffentlichen* Strafe, begründet blos ein *Wahlrecht* des Beleidigten, welcher daher nicht auf beide verbunden klagen kann [a]. II) Dasselbe gilt von dem Zusammentreffen der *reinen Privatstrafe* mit der *gemischten Strafe* [b]. III) Auch die *gemischten* Strafen treffen mit *rein öffentlicher* Strafe, nach allgemeinen Grundsätzen, nur *wahlweise* zusammen; nach dem Gerichtsge-

brauche findet jedoch eine *Verbindung* beider Strafarten statt [d]).

a) *L.* 6. *D. de iniur.* »Plane si actum sit publico iu»dicio, denegandum est privatum, similiter ex ad»verso.« §. 10. *I. eod.*

b) v. *Feuerbach* §. 293. *Weber* II. S. 116 f. Wären die gemischten Strafen wirklich reine Privatstrafen, so würde eine Verbindung derselben mit der durch die ästimatorische Klage eingeforderten Strafe statt finden (§. 157. II.).

c) *Weber* II. S. 87. Eine Verbindung beider würde am wenigsten zu rechtfertigen seyn, wenn man die gemischten Strafen für reine Privatstrafen hält. S. n. *a.*

d) *Meister* §. 184. *Tittmann* II. §. 360. I. A. v. *Feuerbach* §. 293. v. *Grolman* §. 227. Dieser Gerichtsgebrauch ist wohl vorzüglich durch den, obgleich nicht verkündigten, Reichsschluss v. 19. Sept. 1668. (*Gerstlacher Handb. IX.* S. 1221.) veranlasst worden. A. M. sind *Wächter* §. 157. n. 99. c. *Martin* §. 169. n. 1. — Landesgesetze billigen nicht selten diese Verbindung. *Hannöv. Entw.* Art. 269.

Zweites Capitel.

Insbesondere von dem Pasquille [a]).

§. 223. (214.)

I) *Vom Pasquille überhaupt b).*

Pasquill im weiteren Sinne ist *eine jede, durch öffentlich verbreitete Schrift oder*

bildliche Darstellung geschehene Ehrverletzung [c]). Sie kann durch alle Arten *bleibender Zeichen*, und *öffentlicher Verbreitung* begangen werden. *Vollendet* wird das Verbrechen durch Beendigung derjenigen Handlung, welche die Offenkundigkeit bewirken sollte. Die *Theilnahme* kann sich theils auf die Verfertigung der Schrift oder des Bildwerks [d]), theils auf deren Verbreitung beziehen. Wer, auch ohne Einverständniss mit dem Urheber, das Pasquill weiter verbreitet, ist dem Urheber gleichgestellt [e]).

a) Zu den *gesetzlich ausgezeichneten Injurien* zählen Andere, ausser dem Pasquille, noch 1) die *Blasphemie*, *v. Feuerbach* §. 303., welche jedoch keine Injurie enthält. 2) Die Injurien gegen *Ascendenten*, so wie gegen *Staats- und Kirchenbehörden*, welche jedoch vielmehr zu den *schweren* Injurien gehören.

b) *L.* 5. §. 9. 10. 11. *D. de iniur. L. un. C. de famos. lib.* (*L.* 1. 4. 7. 9. *C. Th. de iniur.*). — Can. 1—3. Caus. V. q. 1. — *R. P. O.* v. 1548. Tit. 34. v. 1577. Tit. 35. *Gerstlacher Handb.* Th. IX. S. 1189 f. — *Leyser* Sp. 552. *A. C. Stockmann* D. *de famosis libellis*. Lips. 1799. *Dess.* D. *famosi lib.*, *utrum in civil. ferendi sint.* Lips. 1800. *Weber* I. S. 213 ff. *Henke* II. §. 126.

c) Ableitung des Namens »*Pasquill*« *Stryk* U. M. P. Lib. 47. Tit. 10. §. 41.

d) Ueber Verantwortlichkeit der Drucker, Verleger, Herausgeber, Buchhändler u. s. w. *Gerstlacher* a. a. O. — Vergl. *Bundestagsbeschluss vom* 20. *Sept.* 1819. *Weber* III. S. 119 ff.

c) *L. un. C. de fam. lib. R. P. O.* von 1577. Tit. 35. §. 5.

§. 224. (215.)

II) *Arten des Pasquills:* A) *Schmähschrift a).*

Schmähschrift (libellus famosus) ist *ein, mit dem Namen seines Urhebers nicht bezeichnetes b) Pasquill c), worin Jemand eines peinlichen (öffentlichen) Verbrechens d) beschuldiget wird.* Die P. G. O. bedroht den Urheber einer Schmähschrift, I) wenn die Anschuldigung *verläumderisch* befunden wird, mit der Strafe desselben Verbrechens, dessen er den Andern fälschlich beschuldiget hat *(poena talionis)*; II) falls hingegen die Anschuldigung entweder wirklich *gegründet* ist e), oder doch von dem Thäter *dafür gehalten* wurde f), mit *willkürlicher Strafe.* Nach dem Gerichtsgebrauche tritt auch in jenem Falle willkürliche Strafe ein, welche sich, mit Rücksicht auf die Schwere des vorgeworfenen Verbrechens und nach den allgemeinen, die Strafbarkeit der Injurien bestimmenden Gründen (§. 221.), bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken kann g).

a) Nur von dieser Art des Pasquills redet die *P. G. O.* Art. 110.

b) Dieses erfordern die Worte und der Grund des Gesetzes. Manche halten es durch die *R. P. O. v.* 1577.

Tit. 35. §. 3. für abgeändert, *Tittmann* II. §. 367. — Dagegen *v. Feuerbach* §. 300. n. *d.*

c) Die *P. G. O.* nennt zwar nur die »*Schmähschrift.*« Die Analogie erfordert aber deren Ausdehnung auf *bildliche Darstellungen*, welche die Anschuldigung versinnlichen und sie dadurch noch anschaulicher machen können. Man denke z. B. an delicta carnis. — A. M. ist *v. Feuerbach* §. 300. n. *b.*

d) *P. G. O.* Art. 110. »dass der Geschmähte an seinem »Leib, Leben oder Ehren *peinlich* gestraft werden »möchte.«

e) »*Der Ausrufer der Schmach.*«

f) Denn mit der Talion ist nur der »*boshaftige Läste-»rer*« bedroht.

g) *Meister* §. 85. *v. Grolman* §. 228. Vom Verbrennen der Schmähschriften *Quistorp* §. 315.

§. 225. (216.)

B) *Pasquill im engeren Sinne.*

Pasquill im engeren Sinne ist *jedes Pasquill* (§. 223.), *welches keine Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens enthält.* Dass sich der Urheber nicht genannt habe, ist eben daher nicht erforderlich. Das Ehrenkränkende des Pasquills kann blos in der Form, oder zugleich in dem Inhalte desselben liegen [a]), und im letzteren Falle eine Verläumdung, oder eine eigentliche Injurie enthalten. — Die *Strafe* des Urhebers und der Verbreiter des Pasquills ist *willkürlich*, soll jedoch besonders ernstlich seyn [b]).

21*

a) Die *Einrede der Wahrheit* ist unzulässig, weil schon die Form ehrenkränkend ist (§. 210.). A. M. ist *Martin* §. 175. S. 436., weil die *P. G. O.* Art. 110. solche nur bei der Schmähschrift ausschliesse, und wegen *Can.* 1. C. *V. q.* 1.

b) *R. P. O. von* 1577. Tit. 35. §. 4. — Die im Röm. Rechte angedrohte *Intestabilität* (*L.* 18. §. 1. *D. qui test. fac. poss. L.* 5. §. 9. *D. de iniur. L.* 21. *pr. D. de test.*) ist ausser Gebrauch. *v. Grolman* §. 228. *Tittmann* II. §. 369. A. M. ist *Martin* §. 177. S. 440.

Fünfter Titel.

Von Verletzung der Familienrechte.

Erstes Capitel.

Von Unterdrückung und Anmaassung des Familienstandes.

§. 226. (217.)

I) *Unterdrückung des Familienstandes a).*

Die *bösliche Unterdrückung des Familienstandes* kann geschehen I) durch Wegführung oder Verlassung eines Kindes, welches wegen seines zarten Alters ausser Stande ist, über seine Abstammung Auskunft zu geben. Dieses Verbrechen unterscheidet sich durch seinen besonderen Zweck sowohl von der Kindesaussetzung, als von dem Menschenraube. II) Durch Vernichtung der Beweise der wahren Abstammung einer andern Person, oder durch das falsche Vorgeben einer gewissen Abstammung derselben. Beide Verbrechen

sind jedoch, bei dem Mangel besonderer Strafbestimmungen [b]), nach den Grundsätzen von dem Verbrechen der Fälschung zu bestrafen.

a) *Henke Handb.* Th. II. S. 373.

b) *Entwurf des Str. G. B. für Baiern.* Art. 281. *Hannöv. Entw.* Art. 258.

§. 227. (218.).

II) *Anmaassung des Familienstandes.*

Die *Anmaassung des Familienstandes* in einer fremden Familie geschieht I) entweder so, dass Jemand *sich selbst* fälschlich für ein Familienglied ausgibt; II) oder durch *Unterschiebung eines Kindes*, um demselben die Rechte der Kindschaft in der Familie zu verschaffen [a]). Geschieht letztere durch Verwechselung des Kindes mit einem andern, so trifft die Anmaassung mit der Unterdrückung des Familienstandes zusammen. Auch diese beiden Verbrechen sind nach den Grundsätzen von der Fälschung zu strafen [b]).

a) Nur von dieser Art der Verletzung des Familienstandes reden die Gesetze ausdrücklich. *L.* 19. §. 1. *L.* 30. §. 1. *D. L.* 1. *C. ad L. Corn. de fals. N. C. Lyncker* D. *de partu supposito.* Ien. 1690. *B. G. Struv de partu supposito et custodia corporis feminarum illustr.* Ien. 1732. *Quistorp* §. 414. *Abegg von Unterschiebung eines Kindes.* Im N. Archiv XI. 580 ff.

b) Neuere Strafgesetze heben diese Verletzungen des Familienstandes mehr hervor, und zeichnen sie durch strengere Strafen aus. Hierdurch wird es sich rechtfertigen, dass solche auch hier, als durch ihren Gegenstand und Zweck besonders bezeichnete, und daher benannte Arten von Verbrechen aufgestellt werden. Vergl. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1436 f. *Baier. G. B.* Art. 282. *Hannöv. Entw.* Art. 258. 259.

Zweites Capitel.

Von Verletzung der ehelichen Treue a).

§. 228. (219.)

I) *Vom Ehebruche:* A) *Begriff* b).

Der *Ehebruch* (adulterium c) *besteht in einem, mit wissentlicher Verletzung der ehelichen Treue begangenen, ausserehelichen Beischlafe* d). Des Verbrechens macht sich nicht nur die *Ehefrau*, oder der *Ehemann* e), sondern auch die *ledige Person* f) schuldig, welche sich mit jener, oder mit diesem fleischlich vermischt. *Doppelter* Ehebruch (adult. duplicatum) ist es, wenn jeder der beiden Theile Ehegatte ist.

a) Der Ehebruch ist theils *Rechtsverbrechen*, indem er das Recht des unschuldigen Gatten (ein Personenrecht) verletzt, theils *Polizeiverbrechen.* Diese gemischte Natur desselben (§. 35.) erlaubt nicht, den Ehebruch zu den Unzuchtsverbrechen oder, mit Anderen, zu den strafbaren Vertragsverletzungen zu stellen.

b) Tit. Dig. *ad L. Iuliam de adult. coërc.* (48, 5.) Tit. Cod. *ad L. Iul. de adult. et stupro* (9, 9.) §. 4. *I. de publ. iud. Nov.* 117. c. 8. *Nov.* 134. c. 10. *P. G. O.* Art. 120. — *Io. Guil. Hoffmann ad L. Iul. de adult. coërc. libr. sing.* Frcf. ad V. 1732. (auch in *Fellenberg* iurispr. antiq. T. I. p. 107 seq.). *Kleinschrod Beiträge zur Lehre vom Ehebruch;* in s. *Abh. aus dem peinl. R.* Th. II. S. 273. *Henke Fragmente über den Ehebruch;* in s. *criminalist. Vers.* Berlin 1807. N. II. *H. L. Thilo de crimine adulterii eiusque poena.* Lips. 1820. — *Wächter Lehrb. des Strafrechts.* Th. II. S. 411—454.

c) Verschiedene Bedeutungen des Ausdrucks *adulterium* im Röm. R. *L.* 6. §. 1. *L.* 34. §. 1. *L.* 7. *pr. L.* 11. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 101. *D. de V. S.*

d) Die Härte der gesetzlichen Strafe des Ehebruchs, die Verschiedenheit der Röm. und Deutschen Ansichten von den Rechten der Ehegatten, und die Unbestimmtheit der Gesetze erzeugten viele *Streitfragen* und eine reiche *Casuistik*, wodurch die Lehre vom Ehebruche einen Umfang und eine Wichtigkeit erhielt, welche sie jetzt nicht mehr hat (§. 231.).

e) *Can.* 4. *C.* 32. *q.* 4. *Can.* 19. 20. 23. *C.* 32. *q.* 4. *P. G. O.* Art. 120. — Anders nach Römischem Rechte, welches nur dem Ehemanne das ius thori gibt. *L.* 4. *L.* 6. §. 1. *L.* 14. §. 1. *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *I. de publ. iud. Nov.* 134. C. 10. — Daher auch nur die *Mannspersonen*, welche mit fremden Ehefrauen Unzucht treiben, *sacrilegi nuptiarum* (*L.* 30. §. 1. *C. h. t.*) und *temeratores alienarum nuptiarum* (§. 4. *I. de publ. iud.*) genannt werden.

f) Das Gegentheil behauptet u. A. *Tittmann* II. §. 575. Allein die ledige Person bricht doch die *fremde* Ehe (s. n. *e*.). Nach Röm. R. gilt diess aber nur von der ledigen *Mannsperson* (*L.* 2. 5. 6. §. 3. *D. h. t.*).

§. 229. (220.)

B) *Thatbestand des Ehebruchs.*

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I) eine *bestehende rechtsgültige Ehe*. Es kann also kein Ehebruch begangen werden, wenn A) die Ehe *noch nicht eingegangen* [a]), B) oder *nichtig* [b]), oder C) *gänzlich wieder aufgelöst* ist. Lebt aber der Thäter in einer gültigen Ehe, so schliesst die Einwilligung des andern Ehegatten das Verbrechen nicht aus [c]). II) *Ausserehelicher Beischlaf* [d]). III) *Rechtswidriger Vorsatz* [e]), welcher hier in dem blossen Bewusstseyn des Schuldigen besteht, dass er durch den Beischlaf die eheliche Treue verletze.

a) Nach Röm. R. kann auch *von* und *mit* eines Andern *Braut* Ehebruch begangen werden. *L.* 13. §. 3. 8. *D. h. t.* *Wächter* II. S. 408 f. Die *P. G. O.* Art. 120. beschränkt denselben auf den Beischlaf mit eines Andern *Eheweib* oder *Ehemann*.

b) Auch wenn die Ehefrau nur eine uxor *iniusta* war, d. h. in einer nach dem ius gentium gültigen Ehe lebte. *L.* 13. §. 1. *D. h. t.* — Im Falle einer *Putativehe* kann wenigstens der *Versuch* eines Ehebruchs begangen werden.

c) Vergl. §. 49. — Die Frage: ob von und mit einer Ehefrau, welche als *Hure* lebt, nach Röm. R. ein Ehebruch begangen werden konnte? ist wegen des anscheinenden Widerspruchs zwischen *L.* 13. §. 2. *D. h. t.* und *L.* 22. *C. eod.* (*L.* 29. *C. eod.*) sehr be-

stritten. Es gibt darüber *zehn* verschiedene Meinungen (*Wächter* II. S. 417 f.), welche daher als Beispiel zur Erläuterung der oben §. 228. n. *d.* gemachten Bemerkung dienen können. — S. auch *v. Feuerbach* §. 376. n. *d.*

d) Nach der Natur des Verbrechens des Ehebruchs genügt die wirklich erfolgte Vereinigung der Geschlechtstheile zu dessen *Vollendung*. *Boehmer* ad Art. 120. §. 5. *Henke* a. a. O. §. 163. *Martin* §. 293. vergl. mit §. 277. a. E. Andere erfordern seminis immissio (*Quistorp* §. 456. *Leyser* Sp. 580. m. 44.). Andere wenigstens seminis emissio. *Tittmann* II. §. 576. vergl. mit §. 565.

e) *L.* 12. *L.* 43. *D. h. t.* »adulterium *sine dolo malo* non committitur.« — Andere nehmen wegen Nov. 117. C. 11. (»*velut* adulteri puniantur«) auch ein Verbrechen des *culposen* Ehebruchs an, und nennen es zum Theil *quasi* adulterium. *Meister* §. 153. *Tittmann* II. §. 377. Dagegen *Henke* a. a. O. S. 171. *v. Feuerbach* §. 277.

§. 230. (221.)

C) *Strafe des Ehebruchs:* 1) *besondere Bedingung ihrer Statthaftigkeit.*

I) Eine Untersuchung und Bestrafung des Ehebruchs findet in der Regel *nicht von Amtswegen*, sondern nur auf eine, von Seiten des beleidigten Ehegatten erhobene *Klage* statt [a]). II) Wenn jedoch ein Ehegatte den andern verlässt, und mit einer andern leichtfertigen Person in öffentlichem Ehebruche zusammen wohnt, so soll, wegen des hierdurch verur-

sachten öffentlichen Aergernisses, die Obrigkeit *von Amtswegen* einschreiten [b]).

a) *P. G. O.* Art. 120. — »so ein *Ehemann* einen Andern — *peinlich beklagt*« u. s. w. — »so ein *Eheweib* ihren Mann — — *beklagen* will.« *Bambergens.* Art. 145. §. 3. *Meister* §. 256. *v. Feuerbach* §. 382. Andere halten diess nur für enunciative Worte. *Boehmer* ad Art. 120. §. 18. *Linde in wie fern kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht und bestraft werden?* im N. Archiv. VII. 282 f. — Nach dem neueren Röm. R. war nur dem Ehemanne und gewissen nahen Blutsfreunden der Ehebrecherin die Anklage gestattet. *L.* 30. *C. h. t.* — Vergl. *L.* 11. §. 10. *L.* 26. *pr. D. h. t.*

b) *R. P. O. von* 1577. Tit. 26. §. 2.

§. 231. (222.)

2) *Beschaffenheit der Strafe.*

I) Die *gesetzliche* Strafe [a]) des Ehebruchs ist, A) wenn der beleidigte Theil *geklagt* hat, dieselbe, welche das Römische Recht im Falle des eigentlichen Ehebruchs droht [b]), indem die Carolina ausdrücklich darauf hinweist [c]), und hierdurch diese Strafe auch auf den, von Seiten des Ehemannes begangenen Ehebruch ausdehnt [d]). B) Der Fall, für welchen die R. P. O. eine von Amtswegen vorzunehmende Ahndung vorschreibt, ist mit *willkürlicher* Strafe bedroht [e]). II) Nach dem *Gerichtsgebrauche* [f]) findet, auch wenn der beleidigte

Ehegatte klagt, *willkürliche* Strafe statt, welche mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen *doppeltem* und *einfachem* Ehebruche, zwischen dem *verheiratheten* und dem *ledigen* Theile, und zwischen dem *Ehemanne* und der *Ehefrau*, in Gefängnissstrafe von einem bis zu sechs Monaten, bestehen kann g).

a) *E. F. Haupt de poena adult. ex L. Iul. de adult. coërc.* Lips. 1797. *J. F. J. Sommer über die reichsgesetzl. Strafe des Ehebruchs.* In dess. *rechtswiss. Abhandl.* Giess. 1818. S. 218 f. *Burchardi über die Strafe des Ehebruchs nach Römischem Recht und der peinl. P. G. O.* Im N. Archiv. VII. 212 f.

b) Die Nov. 134. Cap. 10. bedroht den *Ehebrecher* mit der Schwertstrafe, die *Ehebrecherin* mit Ruthenzüchtigung und Verstossung ins Kloster, aus welchem sie der Ehemann binnen zwei Jahren zurücknehmen darf. Zugleich sind in der Nov. 117. C. 9. und in der Nov. 134. C. 10. noch *Vermögensstrafen* gedroht, welche Bestimmungen das Kanonische Recht wiederholt. C. 4. X. *de donat. inter vir. et ux.* — Geschichte der Römischen Gesetzgebung. S. auch *Wächter* II. §. 213.

c) *P. G. O.* Art. 120. »— sollen nach Sage unsrer Vorfahren und unsern *kaiserlichen Rechten* gestraft werden.« — Andere finden hierin eine Berufung auf das Deutsche Recht. Dagegen *Koch instit. iur. crimin.* §. 310. N. 3.

d) *Martin* §. 294. N. 3. 4. *Burchardi* a. a. O. S. 231 f.

e) *v. Feuerbach* §. 379. 381. hält dafür, dass die Strafbestimmungen der Carolina durch die *R. P. O.* von 1548. und 1577. *aufgehoben* seyen. Diese R. P. Ordnungen reden aber, so wie auch schon die v. J.

1530, nur von einem besonderen Falle, und bezwecken hauptsächlich die Bestimmung der Statthaftigkeit eines von Amtswegen einzuleitenden Verfahrens und einer polizeilichen Ahndung des öffentlichen Scandals. *J. F. J. Sommer* a. a. O. S. 224 f. *Henke* a. a. O. S. 161 f. *Burchardi* a. a. O. S. 232 f. *Martin* §. 291—293. *Wächter* II. S. 440 f.

f) Um die harte gesetzliche Strafe zu umgehen, wurde eine grosse Zahl unhaltbarer *Milderungsgründe* aufgestellt. *Leyser* Sp. 576. — *Püttmann de caussis nonnull. adult. poenam mitig. spuriis.* Lips. 1776. *Koch* l. c. §. 317 sq. *v. Feuerbach* §. 381. — Von dem Einflusse der *Verzeihung* des beleidigten Gatten auf die Strafbestimmung *Tittmann* II. §. 581. — Schon die ältere Praxis wich von den gesetzlichen Strafen ab. *Boehmer ad Carpz.* Q. 53. observ. 1. *Koch* l. c. §. 311. *Quistorp* §. 459. und viele Landesgesetze gaben andere Strafbestimmungen. — Die zum Vortheile des beleidigten Ehegatten im R. Rechte bestimmten *Vermögensstrafen* sind noch jetzt als anwendbar zu betrachten. *I. H. Boehmer Exercitt. ad Pand.* T. IV. p. 801 sq. A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. §. 18 f. Dagegen *v. Grolman* in d. *Biblioth.* S. 233.

g) *Meister* §. 256. *v. Grolman* §. 386. *v. Feuerbach* §. 380. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1062. *Oesterr. G. B. über schw. Pol. Uebertr.* §. 247. *Baier. G. B.* Art. 401—403. *Hannöv. Entw.* Art. 260—262. — Ueber *ideale Concurrenz* des Ehebruchs mit andern Verbrechen.

Anm. Die Bestimmungen des Röm. R. über die erlaubte *Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin* (L. 20—24. 3. D. L. 4. C. h. t. *L. Pirmez* D. *de marito tori violati vindice ex iure Romano.* Lovan 1822.) sind durch die *P. G. O.* Art. 142. 150. vergl. mit d. *Bambergens.* Art. 145. 167. dahin abgeändert,

dass die Tödtung, zwar ohne die im R. R. enthaltenen Einschränkungen, jedoch unter der Voraussetzung, dass sie *im Affecte* geschehen ist, straflos bleibt. *Wächter* II. S. 450 f. — A. M. ist *v. Feuerbach* §. 383.

§. 232. (223.)

II) *Von der Bigamie:* A) *Begriff a).*

Das Verbrechen der Bigamie (Doppelehe, mehrfache Ehe) besteht in dem, mittelst Vollziehung einer neuen Ehe, begangenen Ehebruche. Es liegt darin, ausser der Verletzung der ehelichen Treue, zugleich ein Missbrauch der Form der Ehe [b]) und ein Betrug [c]). Auch die ledige Person, welche weiss, dass durch die Handlung eine bestehende Ehe gebrochen wird, macht sich des Verbrechens schuldig [d]).

a) C. *Thomasius* D. *de crimine bigamiae et de bigam. praescr.* Lips. 1685. rec. Hal. 1749. *A. F. Schott* D. *de poena bigam. ordin.* Lips. 1771. *I. E. Eschenbach* D. *de poena bigamiae.* Rost. 1787. *Gonne* in *Schott's jurist. Wochenbl.* B. I. S. 513 f. *v. Grolman über die Strafe der Bigamie*; in dess. Biblioth. B. I. St. 1. *P. de Kok de bigamia et de poenis bigamiae, cum ex iure civili, tum ex iure Fris.* Gron. 1803.

b) Da die bürgerlichen Gesetze nur die einfache Ehe gestatten, so macht sich auch derjenige der Bigamie schuldig, dessen Religion die mehrfache Ehe erlaubt. *L.* 7. *C. de Iudaeis* (I. 9.).

c) *P. G. O.* Art. 121. »*betrüglicher Weis.*« Anders deutet *Koch* §. 321. *schol.* diese Worte. — Hat

der bereits Verheirathete den andern Theil durch betrügliche Vorspiegelung des ledigen Standes zur Eingehung der Ehe bewogen, so *concurrirt* auch noch in dieser Hinsicht ein *Betrug*, *Bamberg*. Art. 146.; zugleich aber eine schwere *Realinjurie*.

d) Vergl. §. 228. n. *f*. — A. M. ist u. A. *Quistorp* §. 467.

§. 233. (224.)

B) *Thatbestand der Bigamie.*

Zum Thatbestande der Bigamie gehören I) *sämmtliche Merkmale des Ehebruchs* (§. 229.), insbesondere das Bewusstseyn einer bestehenden früheren rechtsgültigen Ehe [a]). II) Die *Eingehung einer neuen Ehe* [b]) in der gesetzlichen Form [c]) und deren Vollziehung durch Beischlaf [d]).

a) *P. G. O.* Art. 121. »betrüglicher Weis, *mit Wissen* »*und Willen*.« — Bezieht sich dieses blos auf die gesetzliche Strafe? — Es gibt wenigstens, im Falle eines auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthums über die Fortdauer der Ehe, solche Grade der Culpa, welche verpönt zu werden verdienen. *Meister* §. 263. *Hannöv. Entw.* Art. 263. I.

b) Wie würde die *gleichzeitige* Eingehung einer Doppelehe zu beurtheilen seyn? *Konopack* zu *Quistorp's Grunds*. §. 466. Note †.

c) *P. G. O.* »in Gestalt der heiligen Ehe.«

d) In Art. 121. wird die Bigamie ausdrücklich ein *Ehebruch* genannt. Die blosse Eingehung der Ehe, so wie alle dieselbe vorbereitende Handlungen, sind nur als *Versuch* der Bigamie anzusehen. *v. Grol-*

man §. 387. *Martin* §. 296. A. M. ist u. a. *Tittmann* §. 584. — Ist es *vollendete* Bigamie, wenn die neue Ehe schon aus anderen Gründen nichtig ist?

§. 234. (225.)

C) *Strafe der Bigamie.*

Die in der Carolina enthaltene Bestimmung, dass die Bigamie nicht weniger peinlich, als der Ehebruch bestraft werden solle, beruht auf der damals verbreiteten [a]), irrigen Vorstellung, als ob das Röm. Recht die Bigamie nur mit der Strafe des stupri bedrohe [b]). Nach jener Bestimmung besteht also die *gesetzliche* Strafe der Bigamie in der gesetzlichen Strafe des Ehebruchs (§. 231. I.). Weil indessen die letztere beim Ehebruche ausser Gebrauch gekommen ist (§. 231. II.), so hat diess auch auf die Bestrafung der Bigamie den Einfluss gehabt, dass nicht mehr auf Todesstrafe, sondern auf *willkürliche* Strafe erkannt wird [c]), welche jedoch beträchtlich höher, als die Strafe des Ehebruchs seyn muss, und sich in Hinsicht des schon verheirathet gewesenen Theiles, besonders falls er den andern betrogen hat, bis zu mehrjährigem Zuchthause erstrecken kann [d]).

a) *Bamberg* Art. 146. *P. G. O.* Art. 121. — »und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat

keine Straf am Leben setzen.« *v. Grolman Biblioth.* a. a. O. *v. Feuerbach* §. 387.

b) Das Röm. R. bestrafte die Bigamie als Ehebruch und beziehungsweise als stuprum. *L.* 18. *C. ad L. Iul. de adult.* *L.* 7. *C. de repud.* Nov. 117. C. 11. *de Kok* l. c. Sect. II. 3. *Wächter* II. S. 456 f.

c) *Quistorp* §. 471. *Meister* §. 262. *v. Grolman* §. 390. *Tittmann* II. §. 585.

d) *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1066 f. *Oesterr. G. B.* §. 186. 187. *Baier. G. B.* Art. 297. 298. *Hannöv. Entw.* Art. 263.

Sechster Titel.

Von den Verbrechen wider die Vermögensrechte.

Allgemeine Einleitung.

§. 235. *a.*

I) *Gattungen und Arten dieser Verbrechen.*

Die mannichfaltigen Arten der wider das Vermögen Einzelner gerichteten Verbrechen treffen sämmtlich im *Gegenstande* zusammen, vereinigen sich also durch dieses allgemeine Merkmal *zu einer Hauptgattung* und müssen folglich, bei einer vom Gegenstande entlehnten Abtheilung der Rechtsverbrechen (§. 159. n. c.) in *einen Titel unter gleicher Ueberschrift zusammengestellt* werden [a]). Die zu dieser Gattung gehörigen Verbrechen unterscheiden sich aber wesentlich durch die *verschiedene Begehungsart* (durch die *Form*, oder das *Mit-*

tel der Beeinträchtigung der Vermögensrechte). Sie werden nemlich begangen I) entweder durch *Entwendung*, d. h. widerrechtliche Besitzergreifung einer in der Inhabung eines Andern befindlichen fremden beweglichen Sache, um sich solche zuzueignen [b]), diese geschieht aber A) ohne Gewalt gegen die Person des Inhabers — *Diebstahl* (Cap. 1.), oder B) mittelst Gewalt — *Raub* (Cap. 2.), II) durch bösliche *Zurückbehaltung* und Aneignung einer fremden Sache — *Unterschlagung* (Cap. 3.), III) mittelst widerrechtlicher Nöthigung des Andern zur nichtgewollten *Einräumung* eines unerlaubten Vortheils — *Erpressung* (Cap. 4.), IV) durch *Verhehlung oder Entstellung der Wahrheit* — *Fälschung und Betrug* (Cap. 5.), oder endlich V) durch *Beschädigung* fremder Sachen — *Damnum iniuria datum* (Cap. 6.). Alle diese Verbrechen erfordern *rechtswidrigen Vorsatz* [c]).

a) Diese Zusammenstellung gewährt zugleich den Vortheil, dass sowohl die generische Einheit als die specifische Verschiedenheit mehr hervortreten. — Eine andere Classification findet sich bei Erhard (R. Günther) D. *de furti notione accuratius definienda.* Lips. 1806. p. 183 s. und bei Tittmann *Handb.* II. §. 377.

b) Die *Entwendung* bildet *kein eignes Verbrechen*, sondern ist nur eine *Begehungsart mehrerer* Verbrechen. Manche Neuere stellen ein eignes *Verbrechen der*

Entwendung auf, und nehmen solches 1) im *weitesten* Sinne für das Römische Furtum (*v. Feuerbach* §. 312. 313.); 2) im *engeren* Sinne für eine Gattung, welche den Diebstahl und den Raub als Arten begreift (*v. Feuerbach* §. 314 ff. *Salchow* §. 287. 292. *Martin* §. 141 ff.); 3) im *engsten* Sinne für Diebstahl (*Martin* §. 145.). Diess ist jedoch wider den gemeinen und gesetzlichen Sprachgebrauch, wonach die Entwendnng nur eine Art der Begehung verschiedener Verbrechen bezeichnet, und führt auch zu Verwirrung der Begriffe. *Wächter* II. S. 266 ff. Vergl. *Birnbaum* im N. Archiv. XIII. 97 ff. — *Klien* S. 154. bezeichnet diese drei Begriffe der Entwendung durch die Ausdrücke: *uneigentlicher* Diebstahl, *eigentlicher* Diebstahl im *weiteren* Sinne, und *eigentlicher* Diebstahl im *engeren* Sinne.

c) Hiervon macht auch die Beschädigung keine Ausnahme (§. 231.).

§. 235. *b.*

2) *Allgemeine Rücksichten der objectiven Straf barkeit derselben a).*

I) Bei *sämmtlichen* Verbrechen wider die Vermögensrechte kommt es auf die *Grösse* des dadurch verursachten *Schadens* an. Diese bildet jedoch den Hauptgesichtspunct nur bei denjenigen Arten, wo die Weise ihrer Begehung keine überwiegende Rücksicht der Strafbarkeit darbietet [b]. Sodann ist II) die grössere oder geringere *Gefährlichkeit der verschiedenen Begehungsarten* zu beachten, wobei es hauptsächlich auf die Wichtigkeit desjenigen Rechtes ankommt, welches durch das Mit-

tel der Beeinträchtigung der Vermögensrechte zunächst verletzt wird. In dieser Hinsicht ist, *unter sonst gleichen Verhältnissen*, A) wenn man die verschiedenen Arten dieser Gattung *unter einander* vergleicht, der *Raub* das strafbarste Verbrechen der ganzen Gattung; die *Zueignung* fremden Gutes ist strafbarer, als die *Beschädigung*, und unter den Arten der ersteren ist der Diebstahl die strafbarste. B) Bei jeder einzelnen Art *für sich* betrachtet kommt es auf die in dem Falle vorhandene mehr oder minder gefährliche Weise an, in welcher das besondere Begehungsmittel des Verbrechens gebraucht wurde [c]).

a) Es ist hier nur die Rede: 1) von der *objectiven* Strafbarkeit. Der Einfluss der die subjective Strafbarkeit bestimmenden Momente ergibt sich aus den allgemeinen Regeln (§. 91 f.); 2) von denjenigen objectiven Rücksichten, welche bei dieser Gattung von Verbrechen *besonders* in Betracht kommen. Die allgemeinen Rücksichten, z. B. der Gemeingefährlichkeit, der gewerbmässigen Betreibung u. s. w., werden hier vorausgesetzt.

b) Wie z. B. bei einfachen Diebstählen und Betrügereien. — Vergl. *Tittmann* I. §. 379. Wo daher das *Mittel* gefährlicher ist als der *Zweck* (die Vermögensbeeinträchtigung), da hat die Grösse des Schadens nur einen untergeordneten Einfluss.

c) Z. B. grössere Gewalt, List u. s. w.

Erstes Capitel.

Von dem Diebstahle.

Einleitung.

Ueber das Römische Furtum *a*).

§. 236. (226.)

1) *Begriff b*).

Das *Römische Furtum* hat einen sehr *ausgedehnten Begriff* c) und zwar I) in Hinsicht des *Gegenstandes.* Es begreift in dieser Hinsicht *drei* Gattungen: A) Das *furtum rei ipsius* (*Sachentwendung*), d. h. die widerrechtliche Wegnahme einer fremden beweglichen im Besitze eines Andern befindlichen Sache um sich solche zuzueignen; B) das *furtum usus* (*Gebrauchsanmassung*), d. h. die rechtswidrige Anmassung oder Ausdehnung des blossen Gebrauchs einer fremden Sache *d*); C) das *furtum possessionis. s. suae rei* (*Besitzentziehung*), d. h. die vom Eigenthümer oder Civilbesitzer selbst geschehene Entziehung des Naturalbesitzes, worin sich der Andere rechtlicher Weise befand *e*). II) in Rücksicht der *Handlung.* Diese bezeichnet das Römische Recht als eine *contrectatio fraudulosa f*), d. h. eine unbefugte, nicht gewaltsame Handlung, wodurch man sich,

ohne oder wider den Willen des Berechtigten, einen jener Vermögensvortheile zueignet. Hiernach konnte insbesondere das Furtum rei ipsius nicht nur durch Entwendung, Unterschlagung und bösliche Veräusserung einer fremden Sache, sondern auch durch wissentliche Annahme einer Nichtschuld und unbefugte Eincassirung einer fremden Forderung begangen werden g).

a) *Gaii instit.* Comm. III. §. 183—209. *Tit. Dig. et Cod. de furtis. Tit. Inst. de oblig. quae ex del.* Eine Zusammenstellung der einzelnen das Furtum betreffenden Stellen findet sich bei *Klien vom Diebstahl.* S. 53—82. 115. — *T. I. Reinharth* D. *de diversa furti secundum ius civile et germanicum idea.* Erf. 1729. *Rosshirt über den Begriff des Röm. Furtum u. des Deutschen Diebstahls*; im N. Archiv d. C. R. B. III. S. 73 ff. *Desselben Lehrbuch.* §. 166 f. *Wächter* II. §. 188. *G. G. A. van Imhoff de furtis ad XII. tabulas et institutiones, cum Gaii tum Iust.* Groning. 1824. *Henr. Luden* D. *de furti notione secundum ius Romanum.* Ien. 1831.

b) *L.* 1. §. 3. *D. de furtis* »*Furtum* est contrectatio rei »fraudolosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel »etiam usus eius possessionisve.« §. 1. *I. de oblig. quae ex del.*

c) Daher hat das Furtum auch die Eigenschaft eines *aushülflichen* Verbrechens.

d) §. 6. 7. *I. de obl. quae ex del.* L. 49. 48. §. 4. L. 54. *pr.* §. 1. L. 76. *pr.* L. 82. *pr.* D. *h. t.*

e) L. 19. §. 5. 6. L. 20. *pr.* §. 1. L. 53. §. 4. L. 15. §. 1. 2. L. 59. *D. de furt.* L. 36. *pr. de pign. act.*

f) Hierdurch unterscheidet sich das *furtum* von der *rapina*, als welche zwar auch eine contrectatio do-

losa, aber nicht fraudulosa, sondern violenter facta voraussetzt (§. 240. n. *b*.).

g) *L.* 1. §. 2. *L.* 33. *L.* 43. §. 1. *L.* 52. §. 7. *L.* 67. *pr. D. h. t.* — *L.* 73. *D. L.* 6. 16. *C. h. t.* — *L.* 43. *pr.* §. 1. *L.* 44. §. 1. *L.* 66. §. 3. *L.* 80. §. 5—7. *D. h. t.*

§. 237. (226.)

II) *Strafe.*

Das Furtum war an sich ein *Privatverbrechen.* Die Privatstrafe, welche mit der Diebstahlsklage eingefordert wurde, bestand, je nachdem es ein furtum *manifestum*, oder *nec manifestum* war, in dem *vierfachen*, oder *doppelten* Betrage des Werths des gestohlenen Gutes *a*). Die späterhin aufgekommene *öffentliche* Strafe des Diebstahls überhaupt concurrirte in der Regel *wahlweise* mit der Privatstrafe *b*), und nur bei manchen Arten des Furtum, welche zum Theil als besondere Verbrechen betrachtet wurden (§. 258.), hatte blos die, für sie besonders angedrohte, öffentliche Bestrafung statt *c*).

a) §. 5. 19. *I. de O. q. ex del.* Der *Grund* der härteren Bestrafung des furti manifesti ist sehr streitig und ungewiss. *v. Feuerbach* §. 326. n. *b*. *Wächter* S. 279. *Hepp Versuche.* Abh. IV. S. 110 f. *Luden* l. c. §. 4. (Vergl. §. 232.).

b) *L.* 3. *D. de priv. del. L.* 92. *D. h. t.* vel *criminaliter*, vel *civiliter* (*s. pecuniariter s. pecuniarie*) agere.

c) Im älteren Rechte kommen mehrere veraltete Eintheilungen und Arten des Diebstahls vor, als: furtum *conceptum*, f. *oblatum*, f. *prohibitum*, f. *non exhibitum*. §. 3. 4. *I. de oblig. q. ex del.*

Erster Abschnitt.

Von dem Diebstahle überhaupt a).

§. 238. (227.)

I) *Begriff des Diebstahls.*

***Diebstahl** im deutschrechtlichen Sinne* b) ist *die, ohne den Willen des Inhabers, jedoch nicht mittelst Gewalt gegen dessen Person, geschehene Entwendung einer fremden beweglichen Sache, in der Absicht, sich solche widerrechtlich zuzueignen* c).

a) *Kleinschrod über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls*; in s. *Abhandl. aus dem peinl. R.* B. II. S. 63 ff. (Vergl. Allg. Lit. Z. 1800. St. 43. *v. Grolman Biblioth.* B. I. S. 198 f.). *Carl Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls* u. s. w. Ir Th. Nordh. 1806. *Salchow syst. Entwickelung des Verbr. der Entwendung.* Erf. 1806. *Ch. D. Erhard de furti notione, per leges constituta, accuratius constituenda.* Lips. 1806. — *F. Cropp der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck u. Bremen.* In den *criminalist. Beiträgen.* B. II. S. 1. 2. *Reinhold Schmid* D. *de furto secund. LL. antiquiss. Germanor.* P. I. Ien. 1829.

b) Die Abweichungen des Deutschen Strafrechtes von dem Römischen, in Hinsicht des Diebstahls, gründen sich theils auf ausdrückliche Bestimmungen der Deutschen Gesetze, theils auf den Geist derselben. *Klien* a. a. O. S. 151 ff.

c) Nach *Martin* §. 145. »*Verbrechen der Entwendung* »*im engeren Sinne*,« nach *Klien* S. 154. »*eigentli*-»*cher Diebstahl im engeren Sinne*« (§. 235. *a.* n. *b.*).

§. 239. (228.)

II) *Thatbestand des Diebstahls:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Die Sache, als Gegenstand des Diebstahls, muss I) eine *körperliche* [a]; II) *bewegliche* [b], III) *fremde* und IV) in der *Inhabung eines Andern* befindliche Sache seyn [c].

a) Die *Gebrauchsanmassung* und die *Besitzentziehung* sind vom deutschrechtlichen Begriffe des Diebstahls *ausgeschlossen*, wonach solcher jetzt blos als Verletzung des *Eigenthums* zu betrachten ist. *Strafbar* sind jene Handlungen jetzt, wenn sie die Merkmale *eines andern Verbrechens*, insbesondere der *Fälschung* oder der Gewalt, an sich tragen, wie solches meist der Fall seyn wird. *v. Feuerbach* §. 314. *v. Grolman* §. 173. n. *a.* Nach *Tittmann* II. §. 434. und *Martin* §. 140. 141. n. 9. gehört das furt. *possess.* noch jetzt zum Diebstahle. Dagegen *Wächter* S. 283. — *Klien* a. a. O. S. 179. zählt das furt. *usus* zum uneigentlichen Diebstahle.

b) *L.* 25. *pr. D. h. t.* — *L.* 25. §. 2. *L.* 26. §. 1. *L.* 52. §. 8. *L.* 57. *D. h. t.* — Arg. *Art.* 157. 158. *d. P. G. O. v. Grolman* §. 206.

c) Auf die Beschaffenheit der Inhabung kommt es nicht an. *L.* 10. 11. 12. *pr.* §. 1. 2. *L.* 14. §. 2. 3. *L.* 76. §. 1. *D. h. t.* — Von *verlornen* Sachen (§. 264. n. *b.*).

§. 240. (229.)

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung.*

Die äussere Handlung des Verbrechens besteht in *Entwendung der Sache* [a]), d. h. in einer solchen Handlung, wodurch die Sache der Inhabung eines Andern entzogen und der Handelnde in den Naturalbesitz gesetzt wird (*Besitzergreifung*, *Bemächtigung*). Die von Seiten des *Besitzers* einer fremden Sache geschehene widerrechtliche Zueignung derselben ist kein Diebstahl, sondern *Unterschlagung* (§. 263 f.). Jene Besitzergreifung muss aber I) *rechtswidrig* und *eigenmächtig*, mithin *wider*, oder *ohne* den *Willen* des Inhabers, jedoch II) *nicht mittelst Gewalt* gegen dessen *Person*, geschehen seyn, indem sonst die Handlung einen *Raub* enthalten würde [b]). Mit erfolgter Besitzergreifung ist der Diebstahl *vollendet* [c]).

a) Die Handlung des Verbrechens besteht nicht in der *Zueignung*, indem die Wegnahme der Sache erst durch die *Absicht* des Handelnden die Eigenschaft der Zueignung erhält, mithin dieses Erforderniss hauptsächlich zum *subjectiven* Thatbestande gehört.

b) Das Röm. Recht nennt zwar den *Raub* zuweilen auch *furtum*, so wie den Räuber *fur improbior*, *L.* 48. §. 7. *L.* 80. §. 3. *D. h. t.* *L.* 2. §. 10. *D. de vi bonor. rapt.* *L.* 14. §. 12. *D. quod metus caus. pr. I. de vi bon. rapt.*, und gab auch beim Raube die Dieb-

stahlsklage. Doch unterscheidet es schon beide Verbrechen, indem es zum Diebstahle eine *fraudulosa* contrectatio, zum Raube aber *Gewalt* erfordert, *pr. I. de vi bonor. rapt.* a. E. *L.* 9. *C. de furt. Nov.* 134. *C.* 13. Vergl. *v. Savigny Gesch. des Röm. Rechts.* III. 716. Viel *wichtiger* ist aber der Unterschied zwischen Diebstahl und Raub nach dem *Deutschen* Strafrechte.

c) Dafür spricht die Natur der Sache, und das, hierin durch die Carolina nicht abgeänderte, Röm. Recht. *L.* 21. *pr.* §. 8. 10. *L.* 22. *D. h. t. Klien* a. a. O. S. 241 ff. *Wächter* II. S. 285 ff. — Manche Aeltere halten schon das blosse diebische Angreifen der Sache (*contrectatio*) für Vollendung des Diebstahls (*Clasen* ad Art. 157. N. 2.). Andere erfordern die Wegbringung von dem Orte (*ablatio*), und zwar Manche blos, dass die Sache *weggetragen* worden (*Tittmann* II. §. 4 6.), Andere sogar, dass der Dieb solche in seinen *Gewahrsam* gebracht habe (*Püttmann elem. iur. crim.* §. 423.). — *L. W. Beck de vera furti consummati notione.* Lips. 1810. *Henke Handb.* II. S. 405. *v. Ketelhodt de consummatione delictorum.* Gott. 1826. p. 48—65.

§. 241. (230.)

C) *Erforderniss in Hinsicht des Subjects.*

In Rücksicht des Thäters gehört es zum Wesen des Diebstahls, dass die *Absicht des Entwendenden auf die wissentlich rechtswidrige Zueignung der fremden Sache gerichtet ist* [a]). Durch diese Bestimmung der Absicht werden 1) auf der einen Seite alle andere Arten von Entwendungen *ausgeschlossen* [b]), 2) auf der andern Seite sind darunter alle Verschieden-

heiten der Beweggründe und Zwecke des Diebes *begriffen* [c]). Da die gedachte Absicht zum Begriffe, mithin zu den wesentlichen Stücken dieses Verbrechens gehört, so gibt es *keinen culposen* Diebstahl [d]). Wahrer Nothstand *(rechte Hungersnoth)* schliesst zwar jene Absicht nicht aus, gestattet jedoch die Zurechnung derselben nicht (§. 129. I. B.), und bewirkt aus diesem Grunde Straflosigkeit [e]).

a) Der Römische Ausdruck *animus lucri faciendi* (§. 1. *I. de O. quae ex del. L.* 1. §. 3. *D. h. t.*), welcher sich auf die mannichfaltigen Arten der Römischen Contrectatio bezieht, so wie die Ausdrücke »*gewinnsüchtige Absicht*, *Habsucht*, *Absicht eines Gewinns*,« bezeichnen die erforderliche diebische Absicht (die Diebesgesinnung) nicht genau, und führen auf Nebenideen. Andere Gesetzstellen sagen *furandi caussa*, *furandi animo*, *furti faciendi caussa* u. s. w. — *Hepp über den animus lucri faciendi bei der Entw.* In dess. *Versuchen.* Abh. VIII.

b) Z. B. Absicht der Selbsthülfe, der Gebrauchsanmassung u. s. w. *Klien* S. 293 f.

c) Z. B. die vom Diebe bezweckten verschiedenen Arten von Vortheilen aus der Sache, und die beabsichtigten Verfügungen über dieselbe.

d) *L.* 46. §. 7. *D. h. t.* — »is solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere *scivit.*« §. 7. *I. h. t.* — *v. Feuerbach* §. 320. hält einen *culposen* Diebstahl für *philosophisch* denkbar.

e) *P. G. O.* Art. 166. *Cap.* 3. *X. de furtis.* *v. Feuerbach* §. 321.

§. 242. (231.)

III) *Eintheilungen des Diebstahls: A) Einfacher und qualificirter Diebstahl.*

In Hinsicht der Strafe ist der Diebstahl entweder *einfacher*, oder *gesetzlich ausgezeichneter (qualificirter)*. Die Auszeichnung (Qualification) des letzteren besteht aber I) entweder in einer, wegen eines besonders beschwerenden Umstandes, auch ohne Rücksicht auf den Werth des Entwendeten, angedrohten *härteren* Strafe (*qualificirter Diebstahl im engeren Sinne* (§. 39.). Der Grund dieser Auszeichnung liegt nun A) in der Art der Ausführung — *gefährlicher Diebstahl* (§. 249 f.), B) in der Beschaffenheit des Gegenstandes — *Kirchendiebstahl* (§. 255.), C) in dem Rückfalle — *dritter Diebstahl* (§. 257.). II) Oder die gesetzliche Auszeichnung besteht darin, dass ein Diebstahl nicht von Amtswegen untersucht wird oder doch *nicht mit einer öffentlichen Strafe bedroht ist* [a]). Hierzu gehört: A) der *Familiendiebstahl*, d. h. Diebstahl unter Ehegatten oder nahen Blutsverwandten [b]). Dieser soll nur *auf Klage* des Bestohlenen, dann aber nach dem gemeinen Rechte [c]) bestraft werden. B) Der, *bei Tag*, an *essbaren Garten- oder Feldfrüchten*, ohne grossen Schaden, begangene Diebstahl, welcher blos *bürgerlich* gestraft werden soll [d]).

a) Der Ausdruck *privilegirter* Diebstahl führt auf Nebenideen. — Da diese Art der ausgezeichneten Diebstähle keinen Stoff zu einer ausführlicheren Abhandlung im zweiten Abschnitte darbietet, so ist ihnen schon *hier* eine Stelle angewiesen worden. Der *Holzdiebstahl* (Art. 168.) und der *Fischdiebstahl* (Art. 169.) sollen gleich andern Diebstählen bestraft werden. Das unerlaubte Fischen (Art. 169.) ist kein Diebstahl. Ueber Bestrafung des *Holzdiebstahls* und der *Forstfrevel* geben Landesgesetze besondere Bestimmungen.

b) *P. G. O.* Art. 165. Es ist streitig, von welchen Personen dieser Artikel zu verstehen sey. *Wächter* II. S. 324 ff. *Konopack Beiträge zur Auslegung des* 165. *Art. der P. G. O.* Im N. Archiv. VI. 264. — Die von einem *Miterben* begangene *Entwendung aus der Erbschaft* hat blos privatrechtliche Folgen. *L.* 3. *C. fam. hercisc.* (III. 36.). — Liegt der wahre Grund der Straflosigkeit darin, dass die accusatio expilatae hereditatis nur *aushülflich* statt fand (L. 3. cit. in f. L. 6. C. de crim. expil. hered.), so fällt jetzt, mit diesem Grunde, auch die darauf ruhende Straflosigkeit hinweg. *Klien* S. 391. *Martin* §. 147. N. 8.

c) Da das Röm. Recht, auf welches die Carolina hinweist, in dergleichen Fällen die Diebstahlsklage ausschliesst (§. 12. *I. h. t. L.* 16. 17. *pr. D. h. t. L.* 25. *D. de act. rer. amot.*), so hält *v. Feuerbach* §. 351. eine Bestrafung des Familiendiebstahls für unstatthaft. Die Praxis lässt mit Recht eine gelindere öffentliche Strafe zu. *Quistorp Beiträge.* S. 481. *Meister* §. 213.

d) *P. G. O.* Art. 167. Hierin liegt keine blosse Anwendung der Bestimmungen des Art. 157., wie *Klien* S. 363. annimmt.

§. 243. (232.)

B) *Offener und heimlicher Diebstahl.*

In Hinsicht der nächsten Folge der That, ist dieselbe entweder ein *offener* (*öffentlicher, handhafter*), oder ein *heimlicher* Diebstahl. Ein *offener* Diebstahl ist es, wenn der Dieb auf der That ertappt oder doch mit der gestohlenen Sache, bevor er diese an den Bestimmungsort brachte, entweder wirklich ergriffen, oder auf eine, öffentliches Aufsehen erregende Weise verfolgt wird [a]). Es liegt in dieser Eintheilung eine Aufnahme und Erweiterung der Römischen Unterscheidung zwischen furtum manifestum und nec manifestum [b]). Der *Grund* der höheren Strafbarkeit des offenen Diebstahls scheint nicht in dem blos zufälligen Umstande der Betretung, sondern, wie auch schon der Name andeutet, in der dabei gewöhnlich vorhandenen, besonderen Dreistigkeit desjenigen Diebes zu liegen [c]), welcher unter solchen Umständen stahl, die eine Ertappung oder augenblickliche Verfolgung erwarten liessen [d]).

a) *L.* 2—7. *D. h. t.* §. 3. *I. de oblig. quae ex del. v. Schirach über das furtum manifestum und den handhaften Diebstahl.* Im N. Archiv. X. 36 f. *P. G. O.* Art. 157. 158. 161. — Die *Handhaftigkeit* kommt auch bei andern Verbrechen vor, und hat Beziehung auf den Beweis. *Sachs. Sp.* B. II. Art. 35.

B. III. Art. 35. *Klien* S. 347. *v. Schirach* a. a. O. S. 42.

b) Der Fall der Verfolgung gehörte auch schon zum f. manifestum. *L.* 7. §. 2. *eod. Konopack* im *Archiv des C. R.* B. VII. S. 290.

c) *v. Grolman* §. 184. *v. Feuerbach* §. 326. — Andere finden den Grund in dem öffentlich gegebenen Aergernisse. *Klien* a. a. O. S. 349. Die Worte des Art. 158. »so beschwert ihn die gemelt Aufruhr »und Berüchtigung die That« enthalten jedoch nicht die Angabe des *Grundes* der hierin liegenden höheren Strafbarkeit. — Noch einen andern Grund gibt *Martin* §. 150. an.

d) Nur unter Voraussetzung einer solchen Keckheit berücksichtigt daher auch jetzt noch die Praxis diesen Unterschied, während solcher übrigens im Allgemeinen nicht mehr beachtet wird. *Klien* S. 353.

Anm. Die Eintheilung in *kleinen* und *grossen* Diebstahl bezieht die Carolina nur auf den *einfachen* Diebstahl. Art. 160.

§. 244. (233.)

IV) *Strafe des Diebstahls.*

Die gesetzlichen Strafbestimmungen beziehen sich auf die verschiedenen Arten des Diebstahls (§. 242.). Nur in wenigen Fällen droht das Gesetz absolut bestimmte Strafen, und auch diese sind meist ausser Gebrauch. Unter den allgemeinen *Strafzumessungsgründen* (§. 82 f. §. 140 f.) finden sich mehrere, welche bei Anwendung der, zum Theil unbestimmten, Strafgesetze über den Diebstahl,

besonders in Betracht kommen. I) Beim *einfachen* Diebstahle [a]) ist zu berücksichtigen: A) die *Grösse* der entwendeten *Summe* [b]); B) der *Grad der Schädlichkeit* für den Bestohlenen, ob insbesondere derselbe ganz, oder zum Theil *entschädigt* worden [c]), und ob er, in Folge des Diebstahls, noch andere Nachtheile erlitten hat [d]); C) die besondere *Dreistigkeit*, womit der Diebstahl verübt worden (§. 243.); D) die *persönlichen Eigenschaften* des Diebes, in sofern sich daraus entweder die Verbesserlichkeit, oder eine grössere Verdorbenheit desselben abnehmen lässt [e]). II) Bei den *ausgezeichneten* Diebstählen ist Rücksicht zu nehmen A) auf den höheren oder geringeren *Grad*, in welchem der, die Auszeichnung begründende, besondere Umstand vorhanden ist; B) auf das *Zusammentreffen* [f]) mehrerer Auszeichnungsgründe [g]).

a) *Kleinschrod über den Maasstab der Strafe des einfachen Diebstahls.* Im N. Archiv. VI. 683.

b) Von dem Einflusse der Unbekanntschaft des Diebes mit dem Werthe des gestohlenen Gutes, insbesondere bei Bestrafung des Versuches, *Klien* S. 319. S. 333.

c) Arg. *Art.* 160. *der P. G. O.* Die Praxis dehnt diesen Strafzumessungsgrund auf alle Arten des Schadensersatzes aus, und erhöht dessen Gewicht. *F. A. Hommel de mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatae.* Lips. 1737. *Boehmer* ad Art. 160.

§. 9. *Meister* §. 210. *Quistorp* §. 379. 382. *Tittmann* II. §. 396 f. *v. Feuerbach* §. 329. *a. Martin* §. 152.

d) Trifft mit dem *Diebstahle* ein *damnum iniuria datum* zusammen, so kommen die Regeln von der (idealen oder realen) Concurrenz zur Anwendung.

e) Diese Strafzumessungsgründe stellt die Carolina zwar meist nur beim *grossen* Diebstahle auf (Art. 168. vergl. 158.); sie passen aber auch auf den *kleinen. v. Grolman* §. 195. Sind sie auch auf die *qualificirten* Diebstähle anwendbar? — *Hannöv. Entw.* Art. 298 — 300.

f) Die Vorschrift des Art. 163., dass im Falle eines Zusammentreffens *nur der wichtigste Auszeichnungsgrund* berücksichtigt werden solle, bezieht sich auf die harten gesetzlichen Strafen der qualificirten Diebstähle, und wird daher in der Praxis nicht mehr beachtet. *Hannöv. Entw.* Art. 292.

g) Unter den Particulargesetzen verdient hier bemerkt zu werden das *K. Baierische Gesetz wider den Diebstahl* v. 25. März 1816. (N. Archiv. VIII. 1 ff.).

Anm. Von der *Nothwehr* gegen einen, entweder bei Tag, oder bei Nacht, ertappten Dieb. *L.* 54. §. 2. *D. h. t. L.* 9. *D. ad L. Corn. de sicar. P. G. O.* Art. 150. Vergl. §. 45 — 47. *v. Feuerbach* 11te Ausg. §. 322. C. *A. Cannemann* D. *de furto nocturno.* Gron. 1825.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten des Diebstahls.

Erste Abtheilung.

Einfacher Diebstahl.

§. 245. (234.)

I) *Kleiner, und zwar* A) *erster Diebstahl.*

Der *einfache (gemeine)* Diebstahl ist in Hinsicht des Werths der gestohlenen Sache entweder grosser oder kleiner. Ein *kleiner* Diebstahl (furtum parvum) ist derjenige, dessen Gegenstand den Werth von fünf Gülden (Ducaten) *nicht erreicht* (§. 247.). Die Carolina unterscheidet beim *ersten* kleinen Diebstahle zwischen *offenem* und *heimlichem* Diebstahle, und bedroht beide mit Strafen, welche meist ausser Gebrauch sind [a]), und an deren Stelle jetzt Gefängnissstrafe tritt [b]), deren Dauer nach den oben (§. 244.) angegebenen Rücksichten zu bestimmen ist.

a) *P. G. O.* Art. 157. 158. 1) Strafe des *heimlichen* Diebstahls: Privatstrafe des Doppelten, und Geldbusse, oder, im Falle des Unvermögens, Gefängniss (»etlich Zeit lang«). 2) Strafe des *öffentlichen* Diebstahls: der Pranger mit Ruthenzüchtigung und Landesverweisung. Falls jedoch der Dieb für verbesser-

lich und minder verdorben zu achten, Privatstrafe des Vierfachen, oder, falls er unvermögend ist, Gefängniss. — Wenn eine *Strafart* ausser Gebrauch ist, so müsste zwar auf eine andere Strafe *gleichen Grades* erkannt werden. Bei der Härte der älteren Strafgesetze hat aber die Praxis meist mit der *Strafart* auch den *Strafgrad* geändert.

b) *Quistorp* §. 360. *Meister* §. 211. *v. Grolman* §. 195. — *Preuss. Verordn.* vom 26. Febr. 1799. *Oesterr. G. B.* §. 157. *Hannöv. Entw.* Art. 283.

§. 246. (235.)

B) *Zweiter Diebstahl.*

Wenn der *zweite kleine* Diebstahl I) mit dem ersten noch nicht bestraften *zusammentrifft*, so finden die Regeln von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen (§. 155. 156.) ihre Anwendung. Ist nun der zweite Diebstahl A) ein *fortgesetzter* (§. 154. n. *d.*), so wird, da die einzelnen Entwendungen nur als *ein* Verbrechen zu betrachten sind, deren Betrag *zusammengerechnet*, und daher, je nachdem der Gesammtwerth die Summe eines kleinen, oder eines grossen Diebstahls ausmacht, der fortgesetzte Diebstahl als ein *kleiner* (§. 245.), oder als ein *grosser* (§. 247 f.) bestraft. B) Ist aber der zweite Diebstahl ein *wiederholter* (§. 154.), so findet, da jeder der beiden Diebstähle ein für sich bestehendes Verbrechen bildet, eine Zusammenrech-

nung des Werthes beider Entwendungen nicht statt [a]), und es sind diese folglich, wenn auch ihr Betrag fünf Gülden ausmacht, nicht als ein grosser Diebstahl zu bestrafen, sondern es ist auf die durch beide kleine Diebstähle verwirkten Strafen zu erkennen (§. 155.). II) Wenn hingegen der zweite kleine Diebstahl einen *Rückfall* enthält, so hat, nach ausdrücklicher Vorschrift der Carolina, die hierin liegende Erschwerung die Folge, dass der Werth des zweiten mit dem des ersten, bereits bestraften Diebstahls *zusammengerechnet* werden, und, falls solcher die Summe von fünf Gülden beträgt, die Strafe des *grossen* Diebstahls eintreten, ohne diese Voraussetzung aber, selbst wenn der Diebstahl kein öffentlicher ist, die Landesverweisung, nach vorgängiger Ausstellung an den Pranger, oder lebenswierige Verstrickung statt finden soll [b]), an deren Stelle aber jetzt eine schwerere Freiheitsstrafe tritt [c]).

a) Die gemeine Meinung, welche annimmt, dass hier eine Zusammenrechnung statt finde, und dass also die blosse Wiederholung als eine sehr erhebliche Erschwerung anzusehen sey, beruht auf der Voraussetzung, dass der Art. 161. nicht vom *Rückfalle*, sondern vom *Zusammenflusse* rede. Das Gegentheil ergibt sich aber aus einer *Vergleichung* des Art. 161. mit dem Art. 162., welcher, aus sehr überzeugenden Gründen, vom *Rückfalle* zu verstehen ist

(§. 257.), und daher die Annahme rechtfertigt, dass auch der Art. 161. davon spreche. Ohnediess ist, im Zweifel, diese mildere Ansicht vorzuziehen. *Hommel* D. *de furto magno.* §. 11. *Wächter* II. S. 310 f. *G. Hohbach über den Rückfall*; im N. Archiv. IX. S. 120 f.

b) *P. G. O.* Art. 161. Man könnte daher auch schon den *zweiten* Diebstahl, unter der Voraussetzung eines *Rückfalles*, zu den *qualificirten* Diebstählen rechnen. Da indessen schon nach allgemeinen Grundsätzen die Strafbarkeit durch den Rückfall sehr erhöht wird, so lässt sich auch die gewöhnliche Stellung desselben zu den einfachen Diebstählen rechtfertigen.

c) Vergl. §. 137. *Meister* §. 211. *Tittmann* II. §. 430.

§. 247. (236.)

II) *Grosser Diebstahl:* A) *Thatbestand desselben a*).

Ein *grosser Diebstahl* (furtum magnum) ist vorhanden, wenn der Werth der gestohlenen Sache wenigstens *fünf Gülden* (solidos) beträgt. Unter *Gülden* werden, nach der Usualauslegung, *Ducaten* verstanden. I) Die *Berechnung* des Werthes geschieht mit Rücksicht auf den wahren, gemeinen Preis, welchen die Sache zur Zeit und am Orte der Entwendung hatte, ohne Beachtung des sonst noch daraus für den Bestohlenen mittelbar entstandenen Schadens b). II) Zur *Ausmittelung* dieses Werthes gehört die Schätzung durch vereidete Sachverständige c). Die von

dem Bestohlenen selbst geschehene eidliche Würderung ist nicht als hinreichender Beweis anzusehen [d]). Beim *fortgesetzten* Diebstahle wird der Betrag aller einzelner Entwendungen zusammengerechnet. Bei *wiederholten* Diebstählen findet diese Zusammenrechnung nicht statt, wohl aber wenn der zweite Diebstahl einen *Rückfall* enthält [e]).

a) *Engau* D. *de furto magno*. Ien. 1745. *Hommel* D. *de furto magno eiusque poena*. Lips. 1747.

b) *L*. 50. *pr*. *D*. *de furtis*.

c) *Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo*. Viteb. 1798. *Tittmann* II. §. 381—391.

d) Aus *L*. 9. *C*. *unde vi*. und *P*. *G*. *O*. Art. 208. lässt sich die Statthaftigkeit dieser eidlichen Schätzung nicht ableiten. Die Praxis lässt solche jedoch *aushülflich* und mit der nöthigen Vorsicht zu.

e) §. 246. Gilt dieses nicht auch vom *dritten* Diebstahle, seitdem die gesetzliche Todesstrafe ausser Gebrauch ist?

§. 248. (237.)

B) *Strafe des grossen Diebstahls.*

Der grosse Diebstahl soll, dem Gesetze zufolge [a]), mit einer Strafe an *Leib* und *Leben* belegt, und diese Strafe nach den oben (§. 244. I.) bemerkten Rücksichten 1) der Oeffentlichkeit, 2) der Grösse und 3) der Schädlichkeit des Diebstahls, so wie 4) der Verbesserlichkeit, oder Verdorbenheit des Die-

bes zugemessen werden [b]). Wenn aber auch alle diese Rücksichten auf einen hohen Grad der Strafbarkeit hinweisen, so wird dennoch, nach der heutigen Praxis, nicht auf Lebensstrafe, sondern auf mehrjährige Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe erkannt [c]).

a) *P. G. O.* Art. 160.

b) Kein Artikel der Carolina gibt die Strafzumessungsgründe so genau an. — »Und in solchen Fällen »muss man ansehen den *Werth* des Diebstahls, auch »ob der Dieb darob *berüchtigt* oder *betreten* sey. »Mehr soll ermessen werden, der Stand und das »*Wesen der Person* (vergl. Art. 158.), welche ge»stohlen hat, und wie *schädlich* dem Beschädigten »der Diebstahl seyn mag.« *Konopack über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls*; im Archiv des C. R. B. V. St. II. N. 6.

c) *Meister* §. 210. *v. Grolman* §. 194. *Tittmann* II. §. 425.

Zweite Abtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle *a*).

§. 249. (238.)

I) *Gefährlicher Diebstahl:* A) *überhaupt.*

Ein *gefährlicher Diebstahl* ist im Allgemeinen derjenige, wobei der Dieb, *durch die Art der Begehung*, *eine besondere Gefährlichkeit des Willens* (§. 96. 97.) zu erkennen gibt [b]). Diese Gefährlichkeit äussert sich I)

entweder durch Besiegung grosser Hindernisse, mittelst *Einbruchs* und *Einsteigens*, II) oder durch die vor der Entwendung geschehene *Bewaffnung* des Diebes [c]). Ausser der bei diesen Arten des Diebstahls hauptsächlich vorhandenen grösseren *subjectiven* Gefährlichkeit, sind sie zugleich, *auch objectiv* betrachtet, als gefährlichere Diebstähle anzusehen (§. 84.).

a) Die Benennung *gefährlicher* Diebstähle wird gewöhnlich auf die dabei zugleich eintretende *objective* Gefährlichkeit, und also nicht auf das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit bezogen. (Vergl. n. *b*.). Manche bezeichnen die drei Arten des gefährlichen Diebstahls mit den Ausdrücken: *verwegener*, *gewaltsamer* und *bewaffneter* Diebstahl.

b) Dass die Carolina den Ausdruck »*gefährlicher* Diebstahl« nicht sowohl auf die *objective* Gefahr, als vielmehr auf einen besonders hohen Grad des rechtswidrigen Vorsatzes, mithin auf die *subjective* Gefährlichkeit, bezieht, diess ergibt sich theils aus anderen Stellen derselben (Art. 40. 77. 88. 111. 113 — 115. 123. 126. 168. 170. 177.), theils aus den Lateinischen Uebersetzungen dieser Stellen (furta *malitiosa*), theils aus dem Gegensatze »ungefährlich,« wodurch sie die Fahrlässigkeit bezeichnet. — *Konopack* im *Archiv des C. R.* B. V. St. I. S. 144 f. *Martin* §. 153. *Wächter* II. S. 298 f.

c) *Andere* suchen den Grund der Auszeichnung bei allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls in einer *Gefahr* für die *Person* des Bestohlenen, und erfordern daher stets ein *bewohntes* Gebäude (*v. Grolman* §. 188. und in der *Biblioth.* B. I. St. 2. S. 45 f.). *Andere* halten den Diebstahl mittelst Einsteigens und Einbruchs wegen *subjectiver* Gefährlichkeit,

den bewaffneten Diebstahl aber wegen *objectiver* Gefährlichkeit für qualificirt. (*v. Feuerbach* §. 334. und in der *Biblioth.* B. II. St. 1. N. 2.). Die Bestimmung des *wahren* Grundes der Auszeichnung hat Einfluss auf den Thatbestand der Arten des gefährlichen Diebstahls, so wie auf die Strafzumessung.

§. 250. (239.)

B) *Einzelne Arten des gefährlichen Diebstahls:* 1) *Diebstahl durch Einsteigen.*

Der Diebstahl durch *Einsteigen* erfordert ein *der Entwendung vorausgehendes Einsteigen in ein Gebäude.* Auf die Beschaffenheit des Gebäudes, auf den Umstand, ob es bewohnt oder unbewohnt ist, so wie auf die verschiedenen Arten des Einsteigens, kommt es, in Hinsicht des *Thatbestandes*, nicht an [a]), wenn gleich diese Verschiedenheiten auf die *Zumessung der Strafe* von Einfluss seyn können.

a) Ueber die abweichenden Ansichten Anderer *Klien* a. a. O. S. 416. 420 f. *v. Feuerbach* §. 336.

§. 251. (240.)

2) *Diebstahl durch Einbruch.*

Zum Thatbestande des Diebstahls durch *Einbruch* gehört eine *mittelst vorausgehender gewaltsamer Eröffnung eines Gebäudes* verübte Entwendung. 1) Als Gegenstand der Gewalt wird ein (bewohntes oder unbewohntes) *Ge-*

bäude vorausgesetzt. Das Aufbrechen irgend eines anderen Behältnisses ist nicht hinreichend [a]). 2) Es muss eine *gewaltsame Eröffnung* des Gebäudes, als Mittel der Gelangung in dasselbe, geschehen seyn [b]). Andere Arten der Eröffnung, so wie das, nach verübter Entwendung geschehene Ausbrechen, gehören nicht hierher.

a) *P. G. O.* Art. 159. »— so ein Dieb — Jemand — in »seine *Behausung* oder *Behaltung* bricht oder steigt.« — v. *Grolman Biblioth.* B. II. St. 1. S. 57 f. *Klien* a. a. O. S. 413 f.

b) Ueber die von Vielen, wegen mancher Arten einer geringeren Gewalt behaupteten Ausnahmen v. *Feuerbach* in d. *Biblioth.* B. II. St. 1. S. 112.

§. 252. (241.)

3) *Diebstahl mit Waffen a).*

Zu dem bewaffneten Diebstahle gehört eine, vor der Entwendung geschehene, *Bewaffnung* des Diebes [b]). Diese erfordert aber, ihrem Begriffe und dem Grunde der Auszeichnung gemäs, 1) *Waffen* im weiteren Sinne, d. h. solche Werkzeuge, mit welchen gefährliche Verletzungen zugefügt werden können [c]). 2) Die *Absicht* des Diebes, von den Waffen, nöthigen Falls, Gebrauch zu machen [d]). Dass der ertappte Dieb die Waffen wirklich gebraucht habe, ist nicht erforderlich [e]).

a) *Stelzer* C. *de furibus armatis.* Hal. 1792.

b) *P. G. O.* Art. 159. — »mit Waffen — *zum Stehlen* »*eingeht*« — »Diebstahl der *mit Waffen geschieht.*« — Genügt die Ergreifung der Waffen an dem Orte der That? *Bejaht* von *Kress* ad Art. 159. §. 2. *Koch inst.* §. 94. — *Verneint* von *Leyser* Sp. 536. m. 13.

c) *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *D. ad L. Iul. de vi publ. L.* 3. §. 2. *D. de vi arm. Klien* S. 427.

d) Diess folgt aus dem Grunde der Auszeichnung (§. 249.), und aus den Worten des Art. 159. » — mit Waffen, damit er Jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte.« *Klien* a. a. O. S. 411. — A. M. ist *v. Feuerbach* §. 337.

e) Die Gründe der Vermuthung für die Absicht, die Waffen zu gebrauchen, sind aus den Umständen zu entlehnen. *Klien* S. 462. *Henke Handb.* II. S. 437. — *v. Grolman* §. 192. nimmt eine allgemeine Vermuthung für diese Absicht an.

§. 253. (242.)

C) *Vollendung des gefährlichen Diebstahls.*

Zur Vollendung des gefährlichen Diebstahls genügt nicht das geschehene Einsteigen, Einbrechen, oder Eingehen mit Waffen, sondern es muss auch *die Entwendung vollbracht seyn* a), indem das Gesetz jene Umstände nur als Erschwerungen des Diebstahls betrachtet b).

a) *Klien* a. a. O. S. 434. *v. Feuerbach* §. 341. *Martin* §. 154. — Die Stufen des Versuches sind nach den oben aufgestellten Begriffen zu beurtheilen.

b) Die Bestimmung der *L.* 1. *pr. ad L. Corn. de sic.* — »Lege Cornelia — tenetur, qui furti caussa cum »telo ambulaverit« ist durch die *P. G. O.* Art. 178. abgeändert.

§. 254. (243.)

D) *Strafe des gefährlichen Diebstahls.*

Das *Gesetz* bedroht den gefährlichen Diebstahl mit *Lebensstrafe*, oder *schwerer Leibesstrafe*, und überlässt es dem Ermessen des Richters, die Strafe innerhalb dieser Grenzen zu bestimmen [a]). Nach der *Praxis* wird in der Regel auf mehr - bis vieljährige Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe, hingegen auf die Todesstrafe nur wegen des Zusammentreffens mehrerer grosser Erschwerungen, oder einer Körperverletzung, erkannt [b]). Bei Zumessung der Strafe ist vorzüglich darauf Rücksicht zu nehmen, in welchem Grade der *besondere Grund* der gesetzlichen Auszeichnung (§. 249.) in dem Falle vorhanden war [c]).

a) Der wahre Sinn der *P. G. O.* Art. 159. (vergl. mit *Bambergens.* Art. 185.) ist sehr bestritten. *Klien* S. 417 f.

b) *Meister* §. 209. *v. Grolman* §. 198. *Tittmann* II. §. 467.

c) *v. Feuerbach* §. 339. 340.

§. 255. (244.)

II) *Kirchendiebstahl:* A) *Begriff.*

Kirchendiebstahl (Kirchenraub, sacrilegium im engeren Sinne [b]) ist derjenige Diebstahl, welcher an Sachen oder Orten die zum Gottesdienste bestimmt sind, verübt wird [c]). Der allgemeine Grund [d]) der Auszeichnung besteht in der besonderen Heiligkeit der Sache, oder des Ortes, aus welcher eine grössere objective und subjective Strafbarkeit hervorgeht. Die letztere erfordert, dass dem Diebe die Heiligkeit der Sache, oder des Ortes bekannt war.

a) *P. G. O.* Art. 171—175. — *I. H. Boehmer ius eccl. prot.* L. V. tit. 17. §. 2—127. (sind die unter dem Namen v. *I. S. F. Boehmer* erschienenen drei Dissertatt. de variis sacrilegii spec. ex mente iuris *civilis* und D. II. ex mente iuris *canon.* Hal. 1724. 26. 27.). *P. J. Heisler Erläut. des* 171. *und* 174. *Art. der P. G. O.* in s. *jurist. Abhandl.* Halle 1783.

b) Unbestimmte Bedeutung von Sacrilegium im *Röm. Rechte. L.* 3. *C. de crim. sacril. L.* 10. *C. de episc. et cler.*

c) *Can.* 21. §. 2. *Caus.* 17. *q.* 4. *P. G. O.* Art. 171. — Röm. Begriff des sacrilegii als Art des furti: *L.* 4. 5. 6. *pr. L.* 9. §. 1. *ad L. Iul. peculatus* et *de sacril.* Tit. *Cod. de crimine sacril.*

d) *Besonderer* Grund der Auszeichnung des an der *Monstranz* verübten Diebstahls. — *Innere* und *äussere* Heiligkeit. — *Heilige* und *geweihte* Sachen.

§. 256. (245.)

B) *Strafe des Kirchendiebstahls.*

Die Carolina bedroht die Entwendung einer, die geweihte Hostie enthaltenden *Monstranz* mit der Strafe des *Feuers;* den Diebstahl mit Einbruch, oder Einsteigen in einen heiligen Ort, so wie die Entwendung von goldnen, oder silbernen Gefässen mit *Todesstrafe;* die übrigen Arten des Kirchendiebstahls mit der *geschärften* Strafe des weltlichen Diebstahls [a]). Die Feuerstrafe und die unbedingte Anwendung der Todesstrafe sind jedoch längst ausser Gebrauch [b]).

a) *P. G. O.* Art. 171—175. *Koch instit.* § 226 seq. *v. Feuerbach* §. 345. 346. — Die Beziehung der harten gesetzlichen Strafen auf eigenthümliche Ansichten der katholischen Kirche würde einen protestantischen Gerichtshof nicht abhalten dürfen, auf diese Strafen gegen einen katholischen Verbrecher zu erkennen.

b) *Kress* ad Art. 174. §. 2. *Boehmer ad eund. Art.* §. 3. *Quistorp* §. 388. *Meister* §. 220. *v. Feuerbach* §. 347. *Tittmann* II. §. 442. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1156. *Preuss. Verordn.* v. 26. Febr. 1799. §. 14. — In dem neuen Französischen Sacrilegiengesetze v. J. 1824., welches des finstersten Zeitalters würdig wäre, hatte man die alte Barbarei wieder aufleben lassen. Im J. 1831. wurde dasselbe grossentheils wieder aufgehoben.

§. 257. (246.)

III) *Dritter Diebstahl a).*

Wenn derselbe Thäter drei Diebstähle begangen hat, so ist entweder ein Zusammenfluss, oder ein Rückfall vorhanden. I) Im Falle eines *Zusammenflusses* kommen die Grundsätze von Bestrafung concurrirender, gleichartiger Verbrechen (§. 155. 156.), insbesondere von fortgesetzten, oder wiederholten Verbrechen, zur Anwendung (§. 246. I.). II) Enthält hingegen der dritte Diebstahl einen *Rückfall*, indem der Dieb bereits die gesetzlichen Strafen (§. 245. 246.) des ersten und des zweiten Diebstahls fruchtlos erlitten hatte, so ist dieser *dritte Diebstahl* b) durch die Carolina dergestalt ausgezeichnet, dass der Thäter, als ein unverbesserlicher Dieb, blos wegen des Rückfalls, mit dem *Tode*, und zwar der Mann mittelst des Stranges, das Weib mittelst des Wassers, bestraft werden soll c). Auf die Todesstrafe wird jedoch, nach der *Praxis*, wegen der in dem Rückfalle allein liegenden Auszeichnung nicht mehr erkannt d), und daher mehr auf die allgemeinen Grundsätze vom Rückfalle geachtet (§. 146.).

a) *P. G. O.* Art. 162. — *Konopack über den dritten Diebstahl*; im Archiv d. C. R. B. V. St. 2. S. 119 f. B. VII. S. 145 f. 268 f.

b) Hierunter ist auch der *vierte* Diebstahl u. s. w. zu verstehen, weil jetzt der dritte nicht mehr mit dem Tode bestraft wird. Hat derselbe Dieb, nachdem er zweimal bestraft worden, mehrere, noch unbestrafte Diebstähle begangen, so treffen *Rückfall* und *Concurrenz* zusammen.

c) Der in der *Unverbesserlichkeit* des Diebes liegende *Grund* einer solchen Auszeichnung, die Bestimmungen der alten Germanischen Gesetze *R. Schmid de furto sec. LL. antiquiss. Germ.* Cap. II. §. 4. und das wichtige Zeugniss *Damhouder's* in s. *prax. rer. crim.* Cap. 110. N. 28 f., wonach nur der zweimal fruchtlos bestrafte Dieb *fur famosus* (»*mehr verleumdter Dieb*«) genannt und mit dem Tode bestraft wurde, rechtfertigen die, auch durch den Gerichtsgebrauch gebilligte, Beziehung des Art. 162. auf den *Rückfall*. *Konopack* a. a. O. B. VII. S. 148 f. 159 f. 268 f. *v. Grolman* §. 197. *Wächter* II. §. 193. *G. Hohbach über den Rückfall*; im N. Archiv. IX. 120 f. *Meister* §. 212. — A. M. ist u. A. *v. Feuerbach* 11te Ausg. §. 332. *Gesterding* im *N. Archiv d. C. R.* B. V. S. 488. *Martin* §. 149.

d) Eine so auffallende Entfernung von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung des Rückfalls konnte sich gegen die Doctrin und Praxis um so weniger behaupten, da überhaupt die harten gesetzlichen Strafen des Diebstahls ausser Gebrauch kamen. — *Meister* §. 212. *Tittmann* II. §. 430. 431.

§. 258. (247.)

IV) *Von einigen im Römischen Rechte, oder durch Landesgesetze ausgezeichneten Arten des Diebstahls:* A) *ausgezeichnete Diebstähle des Röm. Rechts a*).

Im Römischen Rechte kommen mehrere besonders benannte Diebstähle vor, welche

entweder als durch öffentliche Strafe ausgezeichnete Arten von furtum anzusehen sind, oder eigne Verbrechen bildeten (*extraordinaria crimina* [a]). Dahin gehören die Verbrechen der *expilatores*, *effractores* [b]), *saccularii* [c]), *balnearii* [d]), *directarii* [e]), das furtum mit *Waffen* [f]), das furtum *nocturnum* [g]), das crimen *abigeatus* [h]), *peculatus* [i]), *expilatae hereditatis* [k]), und die *sepulcri violatio* [l]), welche Verbrechen jetzt nach den Regeln vom Diebstahle bestraft werden.

a) *Luden de furti notione sec. ius Rom.* §. 18—31.

b) *Tit. D. de effractoribus et expilator.* (47. 18.).

c) *L. 7. D. de extraord. crim.* (47. 11.).

d) *L. 1. D. de furib. balnear.* (47. 17.).

e) *L. 7. D. de extraord. crim. L. 1. §. 2. D. de effractor.* — Unter den verschiedenen Hypothesen über den Begriff des Directariats (*L. W. A. Pernice* D. *de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur.* Gott. 1821. *F. C. Dieck über den Directariat der Römer.* In dess. *hist. Versuchen* u. s. w. Halle 1822. N. II.) hat die, welche darunter den Diebstahl mittelst *Eindringens in fremde Wohngebäude* versteht, das Meiste für sich. *Cropp praec. iur. Rom. circa pun. conat. del.* Sect. II. p. 145 sq. *Wächter* II. S. 332 f.

f) *L. 1. pr. ad L. Corn. de sic. L. 1. D. de fur. baln.*

g) *L. 1. D. de furib. balnear. G. A. Cannemann* D. *de furto nocturno.* Gron. 1825. Cap. II. §. 3.

h) *Tit. Dig. de abigeis.* (47. 14.).

i) *Tit. Dig. ad L. Iul. peculatus.* (48. 13.). *L. un. C. de crim. pecul.* (9. 28.).

k) *Tit. Dig. expilatae hereditatis.* (47. 19.).

l) *Tit. Dig. et Cod. de sepulcro violato.* (47. 12. 9. 19.).

§. 259. (248.)

B) *Ausgezeichnete Diebstähle des Deutschen Particularrechtes.*

Zu den Diebstählen, welche durch viele, oder doch durch mehrere Landesgesetze ausgezeichnet sind, und deshalb auch hier bemerkt zu werden verdienen, gehören: I) der *Hausdiebstahl* [a]); II) manche Arten des *Felddiebstahls*, insbesondere an Ackergeräthe, Bleichstücken, Bienen u. dgl.; III) der sogenannte *Wilddiebstahl* [b]); IV) der *Pferdediebstahl* [c]); V) der Diebstahl zur *Zeit gemeiner Gefahr*, als bei Feuer- und Wassernoth u. dgl. m.

a) C. A. Günther *de furto domestico.* Lipsiae 1785. Meister §. 214. Jenull *über den Unterschied zwischen Hausdiebstahl und Veruntreuung*; in Pratobevera *Materialien für Gesetzk.* B. III. S. 205. — Anders nach Röm. Rechte. *L.* 11. §. 1. *D. de poenis. L.* 89. *D. de furt.* — Ueber den Diebstahl in Residenzen C. F. Erbe *über den Hofdiebstahl.* Frankfurt 1775.

b) Kleinschrod *vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande.* Erl. 1790. und ein *Nachtrag* hierzu in dessen *Abhandl. aus dem peinl. Rechte.* Th. II. N. 12. Klien a. a. O. S. 193 f. v. Feuerbach *Themis.* Landsh. 1812. N. III. Vollgraff *Abh. aus dem Gebiete des Crim.- und Staatsrechts.* Marb. 1822. N. 1. Wächter II. §. 200.

c) G. L. Boehmer *D. de abigeatu et furto equorum*; in *Elect. iur. civ.* T. III. N. 21.

Zweites Capitel. (Tit. 7.)

Von dem Raube [a]).

§. 260. (249.)

I) *Begriff des Raubes* b).

Raub (rapina, robbaria [c]) ist *die, mittelst Gewalt gegen die Person des Besitzers, verübte Entwendung* [d]). Durch diesen Begriff unterscheidet sich der *Raub* von dem gewaltsamen und bewaffneten Diebstahle, von dem Zusammenflusse des Diebstahls mit nachher verübter Gewaltthätigkeit, und von dem Raubmorde.

a) Der Raub würde im System des Strafrechtes zwar auch bei den Verbrechen wider *die Person*, insbesondere im Titel von den Misshandlungen der Person (Tit. II.), oder bei den Verbrechen wider die *öffentliche Sicherheit*, eine schickliche Stelle finden, wie ihn denn auch die *P. G. O.* gleich auf die Brandstiftung folgen lässt. Da indessen zum Raube der ganze Thatbestand des *Diebstahls* erforderlich ist, so erhält er, methodisch betrachtet, *hier* eine angemessene Stelle.

b) *P. G. O.* Art. 126. — Mehrere Dissertatt. über den Raub s. bei *Blümner Lit. d. C. R.* §. 111. *Püttmann de crim. robbariae*; in s. *Advers.* L. II. Cap. 24. *Ebeling* D. *de genuina rapinae notione.* Suer. 1797. *Klien vom Diebstahl.* S. 446 f.

c) *Grassatio* ist nur eine Art des Raubes (L. 28. §. 10. 16. *D. de poen.*), und *depraedatio* bezog sich auf die Räubereien bei Befehdungen.

d) Ueber den Röm. Begriff des Raubes s. §. 229. n. *f.* Vergl. *Matthaeus de crim.* L. 47. Tit. 2. C. 1. §. 1. *Rosshirt Lehrb. d. C. R.* S. 271.

§. 261. (250.)

II) *Thatbestand des Raubes.*

Zum Thatbestande des Raubes gehören I) sämmtliche Erfordernisse des *Diebstahls* (§. 239 f.), wonach also auch die Vollendung des Raubes zu beurtheilen ist; ausserdem aber II) *Gewalt* gegen die *Person* des Inhabers [a]), als *Mittel der Entwendung* [b]). Dieses kann nicht nur *physischer* Zwang (vis absoluta s. ablativa), sondern auch *psychischer* Zwang (vis compulsiva) seyn, wenn nur in letzterem Falle ein zur Besiegung des Willens hinreichendes Uebel angedroht wurde [c]), und der Bedrohte die alsbaldige Vollziehung der Drohung befürchten musste [d]).

a) Unmittelbar auf die *Sache* selbst gerichtete Gewalt begründet keinen Raub. *Klein Grunds. des peinl. Rechts.* §. 455. *Klien* S. 450.

b) Erst *nach* geschehener Entwendung ausgeübte Gewaltthätigkeit enthält eben so wenig einen Raub, als vorhergehende, nicht auf die Entwendung gerichtete Gewalt.

c) *v. Feuerbach* §. 355—357. *Klien* S. 448. *Martin* §. 162. — Minae iuris begründen eine *Erpressung* (§. 266.). — Ueber gewaltsamen *Tausch*.

d) Viele erfordern zum Thatbestande des Raubes auch noch, dass die Gewaltthätigkeit *keine* (vorsätzliche) *Tödtung* bewirkte. *v. Feuerbach* §. 353. *Martin* §. 162. — Allein, im Falle einer Tödtung, *concurrirt* vielmehr der Raub mit Mord, Todtschlag, oder culposer Tödtung. — *Wächter* S. 344.

§. 262. (251.)

III) *Strafe des Raubes a).*

I) Das *Römische* Recht betrachtet den Raub, gleich dem furtum, in der Regel nur als ein Privatverbrechen, in so fern er sich nicht zum crimen vis publicae eignet [b]), oder von grassatores (ausgetretenen Wegelagerern) verübt wird. Letztere sollen, wenn sie Personen mit Waffen anfallen, am Leben gestraft werden [c]). II) Die *Carolina* bezieht sich zwar auf das Römische Recht, bestimmt aber, dass *jeder* Räuber (d. h. ohne die, vor dem Landfrieden übliche, Unterscheidung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Raube), mit dem *Schwerte*, oder wie sonst an jedem Orte herkömmlich sey, jedoch *am Leben* gestraft werden solle [d]). Wegen der sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit, welche, besonders in Hinsicht der *Art* und der *Folgen* der angewendeten Gewalt beim Raube vor-

kommen, erkennt die *Praxis* nur bei vorhandenem höheren Grade der Strafbarkeit auf die Todesstrafe, ohne diese Voraussetzung aber auf vieljährige, bis lebenslängliche öffentliche Arbeitsstrafe [e]).

a) *Leyser* Sp. 539. *v. Grolman über die Strafe des Raubes*; in s. *Biblioth.* B. I. St. 1. S. 96 f. und in s. *Lehrb.* §. 236. *Konopack Beitr. zur Lehre vom Raube*; im N. Archiv. V. 147. *Hurlebusch Beiträge zur Civ. u. Cr. Gesetzg.* H. I. S. 9 f.

b) *L.* 3. §. 2. 5. *D. ad L. Iul. de vi publ.*

c) *L.* 28. §. 10. *D. de poenis* (vergl. §. 16. eod.).

d) *P. G. O.* Art. 126. »Item ein *jeder* boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unsrer Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem *Schwert*, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, *doch am Leben* gestraft werden.« — Ueber den Umfang dieser Strafbestimmung und den Grund der Berufung auf das Röm. R. herrschen verschiedene Meinungen. S. bes. *v. Grolman* a. a. O.

e) *Boehmer* ad Art. 126. §. 8. *Quistorp* §. 402. *Meister* §. 222. *Tittmann* II. §. 484. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1189—1192. *Oesterr. G. B.* §. 170—174. *Baier. G. B.* Art. 239. *Hannöv. Entw.* Art. 323—329.

Drittes Capitel.

Von der Unterschlagung.

§. 263.

1) *Begriff und Natur der Unterschlagung.*

Unterschlagung (*Veruntreuung*, *interversio*) ist *die, von dem Inhaber einer fremden beweglichen Sache vorsätzlich geschehene, widerrechtliche Zueignung derselben* [a]. Sie kommt mit dem *Diebstahle* in Hinsicht des *Gegenstandes* und *Zweckes* überein, *unterscheidet* sich jedoch von demselben in Ansehung *des Mittels*, indem sie nicht durch Entwendung, sondern durch Täuschung oder Untreue geschieht, worin sie dem Betruge ähnlich ist. Hiernach bildet sie also ein *eignes Verbrechen* [b]. Die Unterschlagung kann als *gemeines* und als *Amtsverbrechen* (§. 381 f.) vorkommen. Hier ist nur von dem ersteren die Rede.

a) Nach Römischem Rechte gehört zwar die interversio zum *furtum* (rei ipsius) *L.* 33. *D. h. t. L.* 29. *pr. D. L.* 3. *C. depos.* Doch gedenkt es deren als einer *besonderen Art*, das furtum zu begehen. *L.* 55. §. 1. *D. de administr. tut.* »tutores — non tam invito »domino contrectare videntur, quam *perfide agere.*« *L.* 1. §. 22. *D. de tut. rat. distr.* »tutorem, qui *inter-»cepit* pecuniam tutelarem.«

b) Zwischen *Diebstahl* und *Unterschlagung* ist ein, in der *Natur der Sache* gegründeter wesentlicher *Unterschied*, den auch sowohl der gemeine als der rechtliche Sprachgebrauch anerkennt, welcher die sich entsprechenden Ausdrücke »*Entwendung* und »*Diebstahl*« den gleichfalls correspondirenden *Bezeichnungen* der »*Unterschlagung* und *Veruntreuung*« entgegensetzt. Schon die *altdeutschen* Gesetze bedrohen die interversio s. suppressio mit viel gelinderen Strafen, als das furtum. *R. Schmid de furto sec. LL. antiquiss. Germ.* C. I. §. 8. Auch die *mittleren Deutschen* Rechtsquellen unterscheiden zwischen Diebstahl und Raub (»dieblichen oder raub»lichen *aus des Andern Gewehre bringen*«) auf der einen, und *dieblichem Behalten* auf der andern Seite, und bestrafen letzteres weit gelinder. *Sachs. Sp.* B. II. Art. 29. B. III. Art. 22. *Cropp* in den *criminalist. Beitr.* B. II. S. 13 f. S. 308 f. Die P. G. O. spricht in der ganzen Reihefolge der Art. 157—169. vom *Stehlen* immer nur in Beziehung auf *Entwendungen*, und sagt dann erst im Art. 170. von der Unterschlagung blos, dass sie einem *Diebstahle gleich zu strafen* sey.— Für diese, auch in die Praxis und in die neuere Strafgesetzgebung übergegangene Ansicht, wonach die Unterschlagung *ein eignes Verbrechen* bildet, sind u. A. *Leyser* Sp. 537. m. 16 s. *Kress* ad Art. 170. *Koch* §. 175. *Meister* §. 200. *Erhard de furti notione* etc. p. 59 s. *v. Grolman* §. 207. *Klien* a. a. O. S. 117. 156 f. Ders. im N. Archiv. I. 219. *Henke Handb.* II. §. 149. *Martin* §. 141. — *Strafges. für Baiern* I. Art. 229 f. *Entwurf für Würtemberg.* Art. 250 f. *Entw. f. Hannover.* Cap. XI. — Andere zählen die Unterschlagung noch jetzt zum *Diebstahle. Boehmer* ad Art. 170. §. 2. *Kleinschrod Abh.* B. II. S. 98 f. *Salchow* II. S. 276. *v. Feuerbach* §. 315. *Hepp Ist Unterschlagung Diebstahl?* In s. *Versuchen.* Abh, I.

§. 264.

II) *Thatbestand der Unterschlagung.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens ist eine bewegliche, fremde, *in der Inhabung des Thäters befindliche Sache* [a]). Auf die rechtliche *Natur* dieser Inhabung, so wie auf die *Art*, wie er zu derselben gelangt ist, kommt es in Hinsicht des Thatbestandes nicht an [b]). Meist wird ihm jedoch die Sache von dem Eigenthümer anvertraut worden seyn [c]). II) Der Inhaber muss die *Absicht* haben, sich die fremde Sache widerrechtlich *zuzueignen* (§. 241.). Diese Absicht [d]) muss III) durch eine vom Inhaber in Hinsicht der Sache vorgenommene, *äussere Handlung* deutlich erklärt worden seyn [e]). Erst mit dieser Handlung wird die Unterschlagung *vollendet*.

a) Die blos *factische* Frage: ob sich die Sache *wirklich* in der Detention des Thäters (z. B. der Dienstboten, Drescher, des Finders u. s. w.) befand, ist nach den *civilrechtlichen* Begriffen und Grundsätzen zu beurtheilen.

b) Also gehört hierher auch die Unterschlagung *zufällig* in die Detention des Thäters gekommener Gegenstände, z. B. zugelaufener, zugeflossener, gefundener Sachen. Der s. g. *Funddiebstahl* ist daher, wenn die Sache wirklich verloren war, gleichfalls als Unterschlagung zu betrachten. *Klien* a. a. O. S. 182 f. *Ders.* im N. Archiv I. 219. *Pfeiffer*

Prakt. Ausführungen B. II. Num. 16. — A. M. ist *v. Feuerbach* §. 315. n. *b*.

c) Z. B. dem Depositar, Commodatar, Vormund, Curator, Boten, Frachtfahrer, Schiffer u. s. w.

d) Die blosse Absicht macht kein Verbrechen aus (§. 42.). Auch finden hierin die Bestimmungen des Römischen Rechtes Anwendung, nach welchen stets eine contrectatio erforderlich ist.

e) Zu dergleichen Handlungen gehören vorzüglich solche *Verfügungen* über die Sache, welche nur dem Eigenthümer zustehen. Das *Verheimlichen* oder *Ableugnen* der Inhabung genügt aber nur dann, wenn es »*intercipiendi causa*,« »*intervertendi causa*« geschieht. *L.* 1. §. 2. *L.* 67. *pr. D. de furtis*, wohin auch der Fall gehört, wenn eine, dem Inhaber bekannte, *besondere Verpflichtung* zur Anzeige der Inhabung vorhanden war. Ohne diese Voraussetzung ist aber der Finder einer Sache, welcher blos nichts gethan hat, um den Eigenthümer ausfindig zu machen, noch nicht der Unterschlagung schuldig.

§. 265.

III) *Strafe der Unterschlagung.*

Die Unterschlagung ist im Allgemeinen nach der *Analogie* des *Diebstahls* [a]) und des *Betruges*, jedoch wegen der geringeren objectiven [b]) und subjectiven [c]) Strafbarkeit, in der Regel, und unter sonst gleichen Verhältnissen, etwas *gelinder* zu bestrafen [d]). Als ein *Erschwerungsgrund* ist es jedoch zu betrachten, wenn die Unterschlagung entweder mit Verletzung besonderer Berufspflichten,

oder eines nothwendigen Vertrauens verbunden war, oder mittelst einer schon an sich strafbaren Fälschung verübt wurde [e]).

a) Auf die Strafe des Diebstahls weist auch die P. G. O. Art. 170. jedoch nur in Rücksicht der Unterschlagung (oder anderer Veruntreuung) *deponirter* Sachen hin.

b) Theils weil sich der Eigenthümer gegen Unterschlagung leichter sichern kann, theils weil der bekannte Inhaber die leichtere Entdeckung fürchten muss, theils weil oft schon die Civilklage auf Zurückgabe der Sache oder Schadensersatz hinreichend ist.

c) Weil derjenige, welcher fremde Sachen aus der Gewahrsame des Eigenthümers wegnimmt, mehr Gefährlichkeit des Willens und grössere Thätigkeit zeigt.

d) *Quistorp* §. 417. *Strube* II. Bed. 107. *Meister* §. 213. *Klien* a. a. O. S. 45. *Henke Handb.* II. §. 149. *v. Zeiller jährl. Beiträge.* I. S. 168. *Wächter* §. 198. S. 341. — A. M. ist *v. Soden Geist der peinl. Ges.* §. 120. 310. *Gerstlacher Handb. der T. Reichsges.* Th. XI. S. 2857. *Hepp* a. a. O. S. 25.

e) Hier ist Concurrenz der Unterschlagung und Fälschung.

Viertes Capitel.

Von der Erpressung [a]).

§. 266. (271.)

I) *Begriff und Natur der Erpressung b).*

Erpressung (concussio) ist *die Abnöthigung eines Vortheils von einem Andern durch Bedrohung desselben mit dem Missbrauche eines wirklichen, oder dem Gebrauche eines vorgespiegelten Rechtes, in sofern solche nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält* [c]). Das *Eigenthümliche* der Begehungsart [d]) dieses Verbrechens besteht darin, dass der Bedrohete durch die widerrechtlich in ihm erregte *Furcht* vor einem anscheinend rechtlichen Nachtheil bestimmt wird, dem Drohenden einen Vortheil einzuräumen. Die Erpressung kann als *gemeines* und als *Amtsverbrechen* (§. 378.) begangen werden. Hier ist nur von ersterem die Rede.

a) *Tit. Dig. de concussione* (47, 13.). *L.* 7. 8. *D. quod metus caussa. L.* 11. 12. *C. de his quae vi* (2, 20.). — *Tittmann* Th. II. §. 241. 494. *v. Grolman* §. 300. *v. Feuerbach* §. 430. 479. *a. Wächter* §. 144.

b) In einer vom *Gegenstande* entlehnten Classification der Rechtsverbrechen gehört die Erpressung in den Titel von den Verbrechen wider die Vermögens-

rechte (vergl. §. 267. II.). Von dem mittelst compulsiver Gewalt verübten *Raube* unterscheidet sich die Erpressung theils durch die Art der Drohung, theils dadurch, dass sie keine Entwendung enthält.

c) *L.* 1. §. 1. *L.* 8. *D. de calumniat. L.* 2. *D. de concus.*

d) Hiernach würde also in einer von der *Begehungsart* der Verbrechen entlehnten Classification die Erpressung zu den *Gewaltthätigkeiten* und nicht zu der *Fälschung* gehören, da letztere, wenn sie gleich dabei vorkommen kann, nicht wesentlich ist, und da selbst dann die *Furcht* vor dem Gebrauche des vorgespiegelten Rechtes es ist, welche den Verletzten zur Gewährung des Vortheils bestimmte, darauf gehen auch die gesetzlichen Ausdrücke: »*per potentiam extortae sunt, illicite extortum, metu compellere, metu illato accipere, vereri, timere*« u. s. w. *L.* 12. *C. de his quae vi* etc. *L.* 8. *de calumn. L.* 7. 8. *D. quod metus c.* — *Quistorp* §. 189. *Klein* §. 194. *Klien* im N. Archiv. I. 223. *Martin* §. 198. *Wächter* §. 144. — Andere zählen die Concussion zu den *Fälschungen. Tittmann, v. Feuerbach, v. Grolman* a. d. a. O.

§. 267.

II) *Thatbestand.*

Zum Thatbestande der Erpressung gehört I) die *Erregung der Furcht* in einem Andern vor dem ihm nachtheiligen Gebrauche eines wirklichen oder vorgespiegelten Rechtes [a]). Die zu dem Ende geschehene Drohung braucht nicht gerade auf einen bestimmten Nachtheil gerichtet zu seyn, sondern kann auch in allgemeinen Ausdrücken und selbst stillschwei-

gend geschehen, indem man eine Forderung unter solchen Umständen macht, welche voraussetzen lassen, dass der Andere derselben aus jener Furcht genügen werde. II) *Rechtswidriger Vorsatz*, d. h. die Absicht, den Andern durch Erregung der Furcht zur Gewährung eines unerlaubten Vortheils zu bestimmen. Gewöhnlich wird dieses ein *Vermögensvortheil* seyn [b]), doch kann solcher auch in gewissen, dem Drohenden nützlichen Begehungs- oder Unterlassungshandlungen bestehen [c]). III) *Wirkliche Erlangung* des bezweckten Vortheils [d]). Erst hierdurch wird das Verbrechen *vollendet* [e]).

a) Das *Baierische Strafgesetzb.* Art. 241. nimmt auch thätliche Misshandlungen und Bedrohungen auf Leib und Leben in den Begriff der Erpressung auf, wodurch dieser sehr erweitert und der Unterschied zwischen concussio und crimen vis verwischt wird.

b) Die Gesetze reden meist von *pecunia*.

c) *L.* 8. §. 1. *D. quod metus c. L. un. C. si quacunque praedit potest.* (5, 7.). *Meister* §. 238. *Wächter* a. a. O. S. 49. A. M. sind *Quistorp* §. 193. *Martin* §. 198. N. 6.

d) Bezieht sich nur auf den *zunächst* bezweckten Vortheil, nicht aber auf die weiteren davon erwarteten Vortheile.

e) L. 1. *h. t.* »*ablatum* restitui.« *L.* 2. eod. »pecuniam »*accepit.*« *L.* 8. *D. quod met. c.* »*dedit.*«

§. 268.

III) *Strafe der Erpressung.*

Die *willkürliche* Strafe dieses Verbrechens bestimmt sich besonders nach der Beschaffenheit der Drohung [a]), nach der Natur und Grösse des erpressten Vortheils und nach der Strafbarkeit der etwa dabei vorgefallenen Fälschung. Hiernach kann sie sich von Gefängniss bis zu Zuchthaus erstrecken.

a) *L. 2. D. de concuss.*

Fünftes Capitel.

Von der Fälschung und dem Betruge.

Einleitung.

§. 269. (252.)

I) *Ueber die Rechte in Hinsicht der Wahrheit.*

I) Jedem Menschen gebürt ein *negatives Recht auf Wahrheit*, indem er berechtiget ist, die Unterlassung solcher Entstellungen der Wahrheit zu fordern, durch welche seine Rechte gefährdet oder verletzt werden [b]). II) Ein *positives* Recht, *Wahrheit zu fordern*, entspringt nur aus *besonderen Rechtsverhält-*

nissen, welche zur Wahrhaftigkeit verpflichten, und zwar A) aus *öffentlichen* Verhältnissen. Dahin gehört: 1) das Verhältniss des Staates zu seinen *Beamten*, von denen er in allen, ihr Amt betreffenden Sachen Wahrhaftigkeit zu verlangen, das Recht hat; 2) das Verhältniss des Staates zu seinen *Bürgern* überhaupt, als von welchen derselbe in allen öffentlichen Beziehungen Wahrheit zu fordern befugt ist, insbesondere bei gerichtlichen Aussagen, als Zeugen, oder Sachverständige, bei gesetzlich zur Pflicht gemachten Anzeigen, bei Erklärungen in Rücksicht des öffentlichen Einkommens u. dgl. B) Auch aus besonderen *Privatverhältnissen* kann ein Anspruch auf Wahrhaftigkeit entspringen. Es gehört dahin im Allgemeinen das gegenseitige Verhältniss vertragschliessender Theile [c]), in sofern hier die Gesetze an die Verletzung der Wahrheit rechtliche Folgen knüpfen [d]). Nach dem *Grunde* der Rechte in Hinsicht der Wahrheit, bestimmen sich zugleich deren *Umfang* und *Grenzen*.

a) *Titt. Dig. et Cod. de L. Corn. de fals.* und *stellionatus.* §. 7. I. de publ. iud. — *Tit. X. de crim. falsi.* — *P. G. O.* Art. 68. 107. 111—114. *R. Pol. O.* v. 1577. Tit. 16. 24. 34 — *F. C. Harpprecht ad tit. Pand. et Cod. de crimine stellion.* Tub. 1708. 4. *Leyser* Sp. 614—617. *I. T. Seger* (resp. *A. W. Deutschlaender*) D. *de crim. stellion.* Lips. 1770. 4.

I. C. Francke D. *de iudicio falsi eiusque in vindicatione limitibus*. Viteb. 1799. *Kleinschrod über den Begriff u. die Erford. des V. der Verfälschung*; im Archiv d. C. R. B. II. St. 1. S. 113 f. *Klien Beiträge zur Theorie über das V. des Betrugs u. der Fälschung*; im N. Archiv d. C. R. B. I. S. 124 f. S. 218 f. *J. A. Kruger Beiträge zur Lehre des Verbr. des Betrugs*. Landsh. 1818. *C. Cucumus* Pr. *über das Verbr. des Betrugs*. Würzb. 1820. *Ders. über den Unterschied zwischen Fälschung und Betrug*. Im N. Archiv. X. 513 f. 681 f. *Busmann* D. *de falso*. Gron. 1821. *van der Velden* D. *de crimine falsi*. Utrecht 1824. *Hoepfner* D. *de crimine falsi*. Lips. 1829.

b) *Klien* a. a. O. S. 138. Diess ist in der That kein selbstständiges Recht auf Wahrheit, sondern nur ein Ausfluss des allgemeinen Rechtes, die Unterlassung rechtsverletzender Handlungen zu fordern, bezogen auf die Wahrheitsentstellung als Art der Rechtsverletzung.

c) *Klien* a. a. O. S. 156 f. *Henke* III. S. 9. — Hingegen das *Verhältniss zwischen den Parteien* in einem Rechtsstreite gehört nicht hierher. Das blosse *Ableugnen* wird weder im Civilprocesse, wo es ja in der Regel als ein erlaubtes Schutzmittel betrachtet wird, und nur ausnahmsweise privatrechtliche Nachtheile bewirkt (§. 26. *I. de act.*), noch im Strafprocesse für keine Rechtsverletzung gehalten. Eben daher ist der Untersuchungsrichter nicht berechtiget, den Angeschuldigten durch Zwangsmittel zum Bekenntnisse zu nöthigen.

d) Diese negativen und positiven Rechte (I. II.) durch einen allgemeinen Ausdruck zusammengefasst, nennt man das *Recht auf Wahrheit*, oder besser die *Rechte in Hinsicht der Wahrheit*.

§. 270.

II) *Römisches Recht über falsum und stellionatus.*

Das Römische Recht unterscheidet *falsum* und *stellionatus* als ganz verschiedene Verbrechen, ohne jedoch deren Verschiedenheit durch ein allgemeines Merkmal genau zu bestimmen. I) *Crimen falsi* ist *vorsätzliche, durch Gesetz mit Strafe bedrohte Verletzung des Rechts auf Wahrheit.* Die Lex Cornelia de falsis betraf nur die Fälschungen in Hinsicht auf *Testamente* und *Münzen* (daher auch lex testamentaria und lex nummaria). Späterhin wurde die Lex Cornelia, besonders durch Senatusconsulte und Constitutionen, auf mancherlei andere Fälschungen ausgedehnt, welche auch *quasi falsa* genannt wurden [b]). II) *Stellionatus*, als extraordinarium crimen [c]), umfasste *theils* alle durch Entstellung der Wahrheit verursachte Vermögensbeeinträchtigungen [d]), theils jede arglistige Beschädigung [e]). Für *beide* Gattungen bildete der Stellionat ein *aushülfliches* Verbrechen [f]) und begriff als solches in jener Beziehung, als worin er allein hierher gehört, *alle durch rechtswidrige Täuschung bewirkte Benachtheiligungen* [g]).

a) *Matthaeus de criminibus* ad Lib. 48. Tit. 7. c. 1. ad Lib. 47. Tit. 13. *Kleinschrod* a. a. O. S.

136 f. *Cucumus* a. a. O. S. 90 f. *Rosshirt Lehrb.* §. 222 f. *Wächter* §. 178. — Da die P. G. O. Art. 107—115. nur von einigen Hauptarten der Fälschung handelt, so bildet das Römische Recht und dessen Analogie, innerhalb der gehörigen Grenzen gebraucht, eine unentbehrliche Quelle.

b) *L.* 1. §. 13. *D. h. t.* — Von den falsis und quasi falsis handeln *Tit. Dig. de L. Cornelia de falsis et de SC. Libon.* (48. 10.) und mehrere Titel des Codex (Lib. 9. Tit. 22—25.) §. 7. *I. de publ. iud.*

c) *Tit. Dig. stellionatus* (47. 20.). Im Einzelnen ist das Röm. R. bei Trennung der Arten des Stellionates und der Fälschung eben so wenig genau, als bei Absonderung des Diebstahls von der Fälschung, so wie der vis publica und der vis privata etc. Z. B. *L.* 21. *de fals.* verglichen mit *L.* 3. §. 1. *D.* und *L.* 1. *C. stell.* Ueber die einzelnen Arten des Stellionats: *Cremani de iure crim.* L. II. c. 7. §. 7 s. Die actio stellionatus gehörte weder zu den publicis iudiciis noch zu den privatis actionibus. *L.* 1. 2. *stell.* *Cucumus* a. a. O. S. 125.

d) Beispiele in *L.* 3. §. 1. *stell.* *L.* 2. 4. *C. eod.* Der Zusatz »welche nicht zu den falsis und quasi falsis »gehörten« ist unrichtig.

e) *L.* 3. *cit.* — »quod enim in privatis iudiciis est *de* »*dolo actio*, hoc in criminibus stellionatus persecu»tio.« *Cucumus* im Archiv. X. 684.

f) *L.* 3. §. 1. *cit.* — »Ubicunque igitur titulus crimi»nis deficit, illic stellionatus objiciemus. — Et, ut »generaliter dixerim, *deficiente titulo* criminis, hoc »crimen locum habet, nec est opus species enume»rare.« — *Abweichende* Ansichten Anderer über den Unterschied zwischen falsum und stellionatus. *Leyser* Sp. 557. m. 1—3. hält dafür, dass der Unterschied im neueren Rechte verschwunden sey.

g) In Hinsicht der *Strafe* ist zwischen falsum und Stellionat der Unterschied, dass für letzteren ein geringeres Maximum der arbiträren Strafe bestimmt war, *L.* 3. §. 2. *cit. tit.*, und dass derselbe nicht immer infamirte, *L.* 2. *eod.* vergl. mit *L.* 13. §. 8. de his qui not. inf. *Wächter* §. 182. n. 8.

§. 271.

III) *Wahrheitsverletzung als eignes Verbrechen.*

Die vorsätzliche, auf Täuschung Anderer abzweckende Verletzung der Wahrheit ist, an sich betrachtet, gleich der Gewaltthätigkeit, nur eine *Begehungsart* mannichfaltiger Verbrechen [a]). Oft bildet sie jedoch ein *eignes Verbrechen* unter dem Namen der *Fälschung* und des *Betruges*, als welche beide Benennungen in einem *sehr weiten Sinne* oft gleichbedeutend gebraucht werden, *im engeren Sinne* jedoch zwei sehr verschiedene, wenn gleich verwandte Verbrechen bezeichnen. I) *Fälschung* (crimen falsi) ist die vorsätzliche Verletzung des dem Andern zukommenden Rechtes auf Wahrheit (§. 273 f.). II) *Betrug* ist die durch rechtswidrige Täuschung bewirkte Benachtheiligung eines Anderen (§. 278 f. [b]).

a) So können z. B. Tödtung, Gesundheitsverletzung, Injurien, Menschenraub, Entführung, Verletzung des Familienstandes, Erpressung, Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, Amtsverbrechen u. s. w. *durch Wahrheitsverletzung* verübt werden. Wo

solche jedoch *nur als Begehungsart* (Form, Mittel) eines anderen Verbrechens vorkommt, da ist deshalb nicht etwa eine ideale Concurrenz eines Verbrechens der Fälschung und des durch diese begangenen anderen Verbrechens anzunehmen; z. B. bei der Verläumdung (§. 154. n. *a*.).

b) Von beiden unterscheidet sich die *Treulosigkeit*, oder der *Treubruch*, d. h. die bösliche Verletzung der besonderen Treue, zu welcher Jemand rechtlich verpflichtet ist, indem diese nicht allgemein und wesentlich eine Verletzung der Wahrheit erfordert. *Wächter* §. 178. n. 91. *Henke* III. S. 5. S. 70 f.

§. 272.

IV) *Unterschied zwischen Fälschung und Betrug a*).

Nicht nur der *Sprachgebrauch* unterscheidet *Fälschung* und *Betrug* [b]), sondern beide sind auch *ihrer Natur* nach [c]) sehr verschieden und zwar I) in Hinsicht des *Gegenstandes*. A) Die *Fälschung* verletzt das Recht auf Wahrheit (als nächsten Gegenstand) und gefährdet oder verletzt andere Rechte (als mittelbaren Gegenstand); B) der *Betrug* hingegen enthält eine unmittelbare Verletzung der Vermögensrechte Anderer. Hieraus ergibt sich II) der verschiedene *Grund der Strafwürdigkeit* beider. Dieser besteht nemlich A) bei der *Fälschung* in der, aus einer Verletzung des Rechtes auf Wahrheit, entspringenden Gefahr einer schädlichen Täuschung, welche

daher durch die Strafdrohung abgewendet werden soll. B) Die Strafwürdigkeit des *Betruges* liegt aber in der durch wirkliche Täuschung verursachten Beschädigung. Hiernach lassen sich dann ferner III) diejenigen *Fälle* bestimmen, worin die eine und die andere Wahrheitsverletzung *als Verbrechen* anzusehen sind. A) Die *Fälschung* ist *nur dann* Verbrechen, wenn das eben angegebene Merkmal der Strafwürdigkeit eintritt, indem Andere durch die rechtswidrige Wahrheitsverletzung einer Täuschung und daraus zu besorgenden Beschädigung ausgesetzt worden [d]). *Nur* gegen dergleichen, die Rechtsordnung gefährdende Verletzungen des Rechtes auf Wahrheit ist dieses durch Strafgesetze geschützt, und die Fälschung ist also nur in sofern ein Verbrechen, als sie durch Gesetze und deren Analogie mit Strafe bedroht ist. B) Der *Betrug* hingegen bildet, vermöge des Grundes seiner Strafwürdigkeit, *stets* ein Verbrechen, da er immer eine erfolgte rechtswidrige Benachtheiligung des Andern voraussetzt [e]). Ausserdem findet sich zwischen beiden IV) auch noch ein Unterschied in Hinsicht der *verletzten Person*. A) Die *Fälschung* verletzt denjenigen, dem das Recht auf Wahrheit gebürt. Diess ist aber nicht immer gerade der, auf dessen Beschädigung die Fälschung abzweckt, als wel-

cher oft durch die Unwahrheit nicht getäuscht werden soll oder auch nicht kann, sondern kann auch ein *Dritter* seyn (wie z. B. bei einem vor dem Strafrichter wider einen Unschuldigen abgelegten falschen Zeugnisse). B) Durch den *Betrug* hingegen wird immer der *Getäuschte* beschädigt. Endlich sind beide Verbrechen V) in Hinsicht des Momentes der *Vollendung* verschieden. A) Die *Fälschung* ist vollendet, sobald das Recht auf Wahrheit verletzt und hierdurch ein Anderer der Täuschung und Beschädigung ausgesetzt worden (§. 274.); während dagegen B) der *Betrug* erst dann vollendet ist, wenn der bezweckte materielle Nachtheil bewirkt, oder der beabsichtigte Gewinn erlangt worden ist (§. 278.).

a) *J. T. Werner Handb. des peinl. R.* §. 705. *Klien* a. a. O. S. 133. *Cucumus* im N. Archiv X. S. 31 ff. 681 ff. versuchte zuerst eine, auf die Analogie des Römischen *falsi* und *Stellionates* gegründete Unterscheidung zwischen *Fälschung* und *Betrug*. — Die unterlassene Unterscheidung zwischen diesen beiden Verbrechen erzeugt manche Streitfragen; z. B. ob die Fälschung einen materiellen Schaden erfordere, ob alle Fälschungen strafgesetzwidrige seyen, und über den Moment der Vollendung.

b) Gegen die von *Feuerbach* §. 415. blos auf den Wortsinn gegründete Unterscheidung zwischen Fälschung und Betrug, beide im engeren Sinne s. *Cucumus* a. a. O. S. 515.

c) Der blosse Umstand, dass die Deutschen Reichsgesetze zwischen *Fälschung* und *Betrug* den Worten

nach nicht unterscheiden, dürfte zur Widerlegung dieses in der Sache selbst gegründeten und rechtlich wirksamen Unterschiedes um so weniger genügen, da derselbe der Unterscheidung zwischen crimen falsi und stellionatus (in sofern letzteres sich auf Wahrheitsverletzungen bezieht) wenigstens im Ganzen entspricht und das Röm. R. in Hinsicht der unter dem Stellionate begriffenen Betrügereien jetzt noch anwendbar ist. *Martin* §. 197. Auch bedient sich das R. R. beim Stellionate des dem Deutschen »*Betrügereien*« entsprechenden Ausdrucks »*fraudes*,« *L.* 4. *C. stell.*: das Französische Recht unterscheidet *faux* von *escroquerie*, jodoch in einem anderen Sinne (Code pénal A. 401 — 405.).

d) Ueber das Merkmal zur Bestimmung des *Umfangs* des *Verbrechens* der Fälschung sind die Meinungen sehr verschieden. *Kleinschrod* a. a. O. §. 3. *Cucumus* a. a. O. S. 34 f. *Meister* l. c. §. 224. 225. *Martin* a. a. O. §. 189. n. III. *Henke* III. S. 10 ff. Auch hierbei zeigt sich der grosse Einfluss der unterlassenen Unterscheidung zwischen Fälschung und Betrug.

e) Diess bringt auch die Allgemeinheit der Bestimmungen des Römischen Rechtes über Stellionat und die Zusammenstellung der accusatio stellionatus mit der actio de dolo mit sich.

§. 273.

V) *Stellung beider Verbrechen im Systeme.*

In einer vom *Gegenstande* der Verbrechen entlehnten Anordnung derselben, bietet die richtige Stellung des Betruges und der Fälschung, weil solche keinen allgemein bestimmten und begrenzten Gegenstand haben,

besondere Schwierigkeit dar [a]). Ihre Natur erlaubt nicht, allen Arten derselben den *nemlichen* Platz im Systeme anzuweisen [b]). Man muss bei deren Stellung I) zunächst diejenigen Arten, welche eine *besondere*, ihre Strafbarkeit *erhöhende Haupteigenschaft* haben, vermöge deren sie zu einer hierdurch bedingten (schwereren) Classe von Verbrechen geeignet sind, in diese verweisen [c]). Dahin gehören: A) die Fälschung in Amtshandlungen, welche zu den Verbrechen der *Staatsdiener* zu zählen sind (Tit. 13.); B) die Fälschung in Hinsicht des *Familienstandes* (§. 226. 227.); C) die *gemeingefährlichen* Fälschungen und Betrügereien, welche wider öffentliche Treue und Glauben verübt werden (falsa publica Tit. 8.). II) Die, *nach Ausschliessung* der bisher genannten übrig bleibenden Wahrheitsverletzungen lassen sich nun, wenigstens ihrer *gewöhnlichen Natur nach*, in eine bestimmte Classe einordnen. A) Die *Fälschung*, als selbstständiges Verbrechen, verletzt zwar *zunächst* das Recht auf Wahrheit, und würde also, gleich der Ehrverletzung, ihrem nächsten Gegenstande nach, eine besondere Abtheilung bilden müssen, welcher nach letzterer eine Stelle angewiesen werden könnte. Ihr *mittelbarer* Gegenstand kann allerdings sehr verschieden seyn. *Meist* wird solcher jedoch in

Vermögensrechten bestehen (da die Gefährdung oder Verletzung sonstiger Rechte durch Fälschung gewöhnlich ein anderes Verbrechen bildet §. 271. n. *a*.), weshalb sie dann in gegenwärtigem Titel, worin die Vermögensbeeinträchtigungen nach den verschiedenen Arten der Begehung zusammengestellt werden (§. 255.), eine angemessene Stelle findet. Letzteres gilt aber B) noch in höherem Maasse von dem *Betruge*, als welcher wohl stets gegen die Vermögensrechte Anderer gerichtet ist. Eben daher bringt es schon die anerkannte nothwendige Zusammenstellung des Betruges und der Fälschung mit sich, beiden hier einen Platz anzuweisen.

a) Von einer solchen Anordnung bleiben natürlich diejenigen besonderen Verbrechen ausgeschlossen, welche durch Fälschung verübt werden können und bei denen also die Verletzung der Wahrheit nur das *Mittel* der Verletzung anderer Rechte ist (§. 271. n. *a*.). Dasselbe gilt von der idealen Concurrenz einer Fälschung mit einem anderen Verbrechen, z. B. mit Unterschlagung, Erpressung, Bigamie u. s. w.

b) Die Meisten verbinden sämmtliche Gattungen und Arten der Fälschung und des Betruges mit einander und weisen der ganzen Lehre sehr verschiedene Stellen an. Z. B. *Meister* lässt sie auf den Diebstahl und Raub folgen, *v. Feuerbach* zählt sie zu den *formell vagen* Verbrechen; diese Bezeichnung passt aber theils nicht auf den *Betrug* (§. 278.), theils nicht auf die *Fälschung als eignes Verbrechen*

(§. 274.), da beide einen allgemein bestimmbaren Thatbestand haben, sondern nur auf die Wahrheitsverletzung als blosse *Begehungsart* mannichfaltiger Verbrechen. *Martin* stellt die Fälschung, in Verbindung mit der Brandstiftung und der Kindesaussetzung, zu den Verbrechen von *einer schwankenden Beschaffenheit.*

c) Doch wird bei allen diesen hier ausgeschlossenen Arten die allgemeine Natur der Fälschung, §. 274. 275., vorausgesetzt.

Erster Abschnitt.

Von der Fälschung.

§. 274.

I) *Begriff und Thatbestand.*

Fälschung ist *eine mit Strafe bedrohete* [a]), *vorsätzliche*, *rechtswidrige Verletzung des dem Anderen zukommenden Rechtes auf Wahrheit* [b]), I) der *nächste Gegenstand*, als welcher allein im Allgemeinen bestimmt ist, besteht in dem Rechte auf Wahrheit (§. 269.). Der *mittelbare* Gegenstand, auf dessen Verletzung die gewollte Täuschung abzweckt, so wie die Folgen der Wahrheitsverletzung lassen sich in abstracto nicht erschöpfend bestimmen [c]) und gehören nicht zum allgemeinen Thatbestande des Verbrechens der Fälschung. II) Die *Handlung* muss A) in einer *Verletzung*

der Wahrheit bestehen [d]). Diese ist aber 1) in Hinsicht der Art der Begehung entweder *negativ*, d. h. *Unterdrückung* einer wahren Thatsache (Vorenthaltung der Wahrheit), oder *positiv*, d. h. *Vorspiegelung* einer unwahren Thatsache [e]). 2) In Hinsicht des Umfanges ist es entweder eine *gänzliche* Unterdrückung der Wahrheit oder Vorspiegelung der Unwahrheit (*Fälschung*) oder nur eine *theilweise* (*Verfälschung*, Entstellung der Wahrheit). B) Die Handlung muss *rechtswidrig* seyn, d. h. eine Verletzung der Rechte in Hinsicht der Wahrheit enthalten (§. 269.). III) Zum *subjectiven* Thatbestande gehört der *rechtswidrige Vorsatz*, *Andere zu täuschen* [f]). Auf die weitere Absicht des Fälschers kommt es beim Thatbestande nicht an, sondern diess hat nur Einfluss auf den Grad der Strafbarkeit. Ein *culposes* Verbrechen der Fälschung gibt es nicht [g]).

a) Durch Gesetz oder vermöge Gesetzesanalogie (§. 272. n. *d*.).

b) Des *negativen* Merkmals, dass die Wahrheitsverletzung kein anderes bestimmtes Verbrechen enthalte, bedarf es nach dem oben §. 271. Gesagten hier nicht weiter.

c) Doch besteht der mittelbare Gegenstand gewöhnlich in *Vermögensrechten* (§. 273. II.).

d) Cucumus in d. a. Progr. §. 7. 8. setzt das Wesen der Fälschung in die *Vergewaltigung des Erkennt-*

nissvermögens durch äusserlich existirende falsche Gründe, als eine Art psychischen Zwanges. Vergl. *Wächter* S. 215 f.

e) *Cap.* 1. X. *de crim. falsi.* »*Uterque* reus est, et qui »*veritatem occultat*, et qui *mendacium* dicit.« *L.* 16. §. 2. *D. de fals.* »celare, *subripere*, *delere.*«

f) *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* »*sciens dolo malo.*« Eben so §. 7. *I. de publ. iud.* *L.* 1. *pr.* *L.* 2. 3. *D. h. t.* — *P. G. O.* Art. 113. 114. »böslicher und gefährlicher Weiss.« Art. 115. »fürsätzlicher und gefährlicher Weiss.«

g) *L.* 31. *in f. h. t.* *L.* 5. 6. C. de his qui sibi adscr. (9. 23.). *Martin* §. 189. *Kruger* a. a. O. S. 10 ff. Eine *culpose Fälschung* kann nur als Begehungsart eines *andern culposen Verbrechens*, nicht aber als crimen falsi gedacht werden. *Anmerk. z. Baier. St. G. B.* II. S. 229. Andere nehmen auch ein *Verbrechen der culposen Fälschung* an, welches Manche *quasi falsum* nennen. *Leyser* Sp. 615. m. 5. *Boehmer* ad art. 112. §. 1. *v. Grolman* §. 291. *Klien* a. a. O. S. 134. S. 244 f. *Henke* III. S. 25 u. 34.

§. 275. (255.)

II) *Vollendung der Fälschung a*).

Die Fälschung ist *vollendet*, sobald die rechtswidrige, auf Täuschung abzweckende Handlung beendigt, d. h. von dem Handelnden Alles geschehen ist, was zur Bewirkung der beabsichtigten Täuschung durch diese Handlung von seiner Seite nöthig war. Diese Bestimmung fliesst aus dem Begriffe der Fälschung, indem nun das Recht auf Wahrheit

verletzt, und der Verletzte nunmehr der Täuschung sammt der daraus entspringenden Gefahr für andere Rechte ausgesetzt, hierdurch aber demselben eine *ideale Verletzung* zugefügt ist [b]). Dass hingegen die beabsichtigte Täuschung gelungen, oder dass aus der erfolgten Täuschung ein materialer Schaden entsprungen sey, ist zur Vollendung nicht erforderlich. Die richtige *Anwendung* jenes allgemeinen Merkmals der Vollendung auf die einzelnen Arten von Fälschungen [d]), ist Sache der Urtheilskraft [e]).

a) *de Ketelhodt* Comm. *de consummatione delictorum*. Gott. 1826. §. 20. *Wächter* S. 220 ff. *Cucumus* N. Archiv. X. 516. 685.

b) *L.* 2. *L.* 6. *pr.* *L.* 9. §. 3. *L.* 16. §. 1. 2. *L.* 23. *D. de falsis*.

c) Manche verlangen *zu viel*, indem sie entweder die wirklich *erfolgte Täuschung* (*Salchow Handb.* §. 356. I.) oder gar einen verursachten *materiellen Schaden* erfordern (*Meister* §. 225. *Kleinschrod* a. a. O. §. 9.). Beides widerspricht dem Begriffe und der Natur der Fälschung und gründet sich auf eine Verwechslung des Falsi mit dem Stellionate, so wie der Fälschung mit dem Betruge (§. 278. n. *a*.). — Andere erfordern *zu wenig*, indem sie annehmen, dass zur Vollendung der Fälschung schon das *blosse Erzeugen* des Falschen, z. B. das *Verfertigen* der falschen Urkunde, hinreiche. Hierdurch allein wird jedoch der Andere noch nicht der Täuschung ausgesetzt, sondern es wird meist auch ein von der gefälschten Urkunde in Hinsicht auf den Zweck der Fälschung gemachter Gebrauch nöthig seyn. —

Oersted Prüfung des Baier. Entw. S. 145. *Cucumus über das V. des Betr.* S. 86 f. Dass jedoch auch der Zweck erreicht sey, wie *Tittmann* II. S. 512. annimmt, ist nicht erforderlich. — Die Stellen des *Röm. R.*, welche sich auf die Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung beziehen lassen, bieten für jene Frage keine sichere Entscheidungsquelle dar, ausser in Vergleichung mit den Bestimmungen über Stellionat. §. 278. n. *b*.

d) Z. B. Urkundenfälschung, Münzfälschung (§. 301.), falscher Eid (§. 305. n. *c*.), Waarenfälschung u. s. w.

e) Hiernach irrt *Höpfner* in Diss. cit., wenn er §. 12. in f. sagt, dass ich die *Bestimmung des Merkmals* der Vollendung *selbst* dem richterlichen Ermessen überliesse; vielmehr bleibt diesem nur die *Anwendung* des im Allgemeinen bestimmten Merkmals überlassen.

§. 276. (256.)

III) *Eintheilungen der Fälschung a*).

Bei der Unmöglichkeit, die unzähligen Arten der Fälschung, deren ohnediess täglich neue entstehen, vollständig aufzuzählen, oder erschöpfend und folgerichtig zu classificiren, muss man sich an den Begriff und Thatbestand derselben halten, und sich darauf beschränken, theils einige generische Verschiedenheiten aufzustellen, theils die wichtigsten Arten derselben näher zu schildern (Tit. VIII.). Man theilt aber gewöhnlich die Fälschungen I) in *genannte* und *ungenannte*, zu ersteren gehören besonders die oben §. 273. I. bemerkten

Arten der Fälschung. II) In Hinsicht der Art der Wahrheitsverletzung bestehen die Fälschungen A) entweder in *Vorspiegelung* der Unwahrheit, B) oder in *Unterdrückung* (Vorenthaltung) der Wahrheit, C) oder in *Entstellung* derselben (Verfälschung). III) In Ansehung des Beleidigten oder Gefährdeten sind die Fälschungen entweder gegen *Einzelne*, oder gegen das *Publicum* (gegen öffentliche Treue und Glauben) gerichtet (falsa *privata*, f. *publica* [b]). IV) In Rücksicht der Strafe sind sie entweder *einfache* oder *gesetzlich ausgezeichnete* Fälschungen [c]).

a) Zu den Eintheilungen gehört nicht die Unterscheidung zwischen *Fälschung* und *Betrug*, da beides, wenn gleich verwandte, doch *verschiedene* Verbrechen sind, so wie es auch irrig seyn würde, wenn man das Römische crimen falsi in falsum s. str. und stellionatus eintheilen wollte. — Die vorstehenden Eintheilungen der Fälschung passen aber, vermöge ihrer Allgemeinheit, auch auf den *Betrug*.

b) Die gegen den *Staat* gerichtete Fälschung ist nur Begehungsart von Staatsverbrechen oder Verbrechen der Staatsdiener.

c) *Martin* §. 194. bestreitet diese Eintheilung, weil für die Fälschung überhaupt keine gesetzliche Strafe, als Regel, gedroht ist. Indessen bedrohen doch die Gesetze gewisse Arten der Fälschung mit besonders schweren Strafen und zeichnen sie also hierdurch aus, z. B. die Münzfälschung.

§. 277. (257.)

IV) *Strafe der Fälschung.*

Die Strafe *des Verbrechens* der Fälschung [a]) *im Allgemeinen* ist, nach der Carolina [b]), *relativ bestimmt* [c]), nach dem Gerichtsgebrauche aber *willkürlich* [d]). Bei deren Bestimmung ist, ausser den übrigen allgemeinen Strafzumessungsgründen (unter welchen hier die Wiederholung und der Rückfall vorzüglich in Betrachtung kommen), besonders auf den Zweck und mittelbaren Gegenstand (§. 274. I.) der Fälschung, auf die hieraus entspringende Gefahr, auf den Grad der Bosheit und List, so wie auf die Grösse des beabsichtigten Schadens [e]), Rücksicht zu nehmen, dabei auch die Analogie der Strafbestimmungen für verwandte Verbrechen zu beachten [f]).

a) Nicht der Fälschung, als blosser Begehungsart anderer Verbrechen.

b) Die harten öffentlichen Strafen des Römischen Rechtes (§. 7. *I. de publ. iud.* *L.* 1. §. 13. *L.* 13. §. 1. *L.* 21. 32. *D. h. t.*) sind, da die Carolina mehrere Gattungen der Fälschung mit relativ bestimmten Strafen bedroht, als aufgehoben anzusehen. *Martin* §. 195.

c) *P. G. O.* Art. 112 — 115. Doch findet nach Art. 112. 113. auch Todesstrafe statt.

d) *Boehmer* ad Art. 111. §. 5. *Meister* §. 227. *v. Feuerbach* §. 416. *v. Grolman* §. 292. 293. *Tittmann* II. §. 490.

e) *P. G. O.* a. a. O. »viel oder wenig *boshaftig* und »*schädlich*« — »*oft*, *grösslich* und *boshaftig*« — »nach *Gefährlichkeit*, *Gröss*, *Gestalt* und *Gelegen*»*heit* der *Sachen* und *Person*.« — *Hannöv. Entwurf.* Art. 311—316.

f) Bei der Analogie des Diebstahls ist jedoch der, zwischen *Fälschung* und *Diebstahl* in Hinsicht der *Vollendung* obwaltende, wichtige Unterschied nicht zu übersehen (§. 240. 275.).

Anmerk. Von den *benannten und ausgezeichneten Arten der Fälschung* wird unten, in der Lehre von den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben (Tit. VIII.) gehandelt.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Betruge.

§. 278.

I) *Begriff und Thatbestand.*

Betrug ist die *durch rechtswidrige Täuschung bewirkte Benachtheiligung eines Anderen.* I) *Gegenstand* des Betruges können zwar mancherlei Rechte seyn, gewöhnlich sind es jedoch Vermögensrechte (§. 273.). II) Die *Handlung* besteht in einer rechtswidrigen Täuschung des Anderen. III) Zum *subjectiven* Thatbestande gehört die Absicht des Handeln-

den, den Anderen durch die bezweckte Täuschung zu benachtheiligen, oder sich selbst einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen [a]. *Vollendet* ist der Betrug erst dann, wenn die Täuschung gelungen und dadurch die Benachtheiligung des Getäuschten bewirkt ist [b]. Ohne diese Voraussetzung ist es nur *Versuch* eines Betruges. Trägt jedoch ein solcher Versuch die Merkmale des Verbrechens der Fälschung an sich (§. 274. 275.), so ist es *ideale Concurrenz* einer *vollendeten* Fälschung und eines *versuchten* Betruges [c].

a) Diess beweisen die in den Gesetzen genannten Arten von Betrügereien.

b) Dieses folgt *theils* aus den gesetzlichen Beispielen des Stellionates, z. B. Veräusserung einer verpfändeten Sache »*distraxerit*, *permutaverit*, *in solutum* »*dederit*« *L.* 3. §. 1. *stell.*, wissentliche Annahme einer Nichtschuld »*acceperit*, *pecunia fuerit soluta*« *L.* 29. §. 5. *mand. L.* 43. *pr. de furt. L.* 1. 2. 4. *C. de crim. stell.*, vergl. mit den gesetzlichen Beispielen des criminis falsi; *theils* aus der Zusammenstellung der accusatio stellionatus mit der actio de dolo, *L.* 3. §. 1. *cit.*; theils aus der Analogie des Diebstahls und der Erpressung (§. 266. III.). Auch nennt man einen *Betrogenen* nur denjenigen, welcher wirklich getäuscht und dadurch benachtheiligt worden ist. *Werner Handb.* §. 705. *Salchow* §. 422. *Martin* §. 197. *Cucumus* Progr. S. 92. 98. 120. und im N. Archiv. X. 517 f.

c) Damit verschwindet denn auch der Einwurf, dass hiernach die Fälschung, je nachdem die beabsichtigte Täuschung gelungen sey oder nicht, entweder

in einen *Betrug* übergehe, oder nur als *Versuch* eines Betruges erscheine, mithin *niemals ein eigenes Verbrechen bilde.* Kann gleich die vollendete Fälschung auch die Eigenschaft eines versuchten Betruges haben, so bleibt sie doch immer ein *selbstständiges Verbrechen*, welches sich in mehreren anderen Rücksichten vom Betruge unterscheidet. Auf ähnliche Weise kann die vollendete Körperverletzung zugleich als Versuch der Tödtung vorkommen u. s. w.

§. 279.

II) *Arten des Betruges a).*

Die grosse Zahl und Mannichfaltigkeit der Betrügereien gestattet keine vollständige Aufzählung ihrer Arten, und beim Mangel allgemeiner Merkmale für gewisse Gattungen lässt sich auch keine erschöpfende Classification bilden. Nur eine Anzahl der häufiger vorkommenden oder in den Gesetzen und Systemen ausdrücklich erwähnten Arten von Betrug können hier als Beispiele genannt werden. Dahin gehören besonders: I) die auf *Obligationsverhältnisse* sich beziehenden Betrügereien, als: betrügliche Verleitung zu Verträgen oder anderen nachtheiligen Handlungen; Veräusserung oder weitere Verpfändung einer Sache unter Verschweigung einer schon geschehenen Verpfändung; Verpfändung einer fremden Sache, Erborgen von Geld unter fremdem Namen, Collusion mit dem jüngeren Pfand-

gläubiger zum Nachtheile des älteren; entgeltliche Cession einer nicht bestehenden Forderung, oder unter Verschweigung der Insolvenz des cedirten Schuldners, wissentliche Annahme einer Nichtschuld, Eincassiren fremder Forderungen u. s. w. II) Die Betrügereien der *Zauberer*, *Schatzgräber* und *Wahrsager* [b]). III) Betrug beim *Spiele*, bei *Lotto* und *Lotterien*. IV) Die Betrügereien der *Handwerker* [c]). V) Die der *Bettler* [d]) u. s. w.

a) Hierher gehören jedoch nicht die *gemeingefährlichen*, öffentliche Treue und Glauben verletzenden Arten des Betruges (§. 298. 299. 301. II. 314. 315.).

b) *Baier. St. G. B.* Art. 236. n. 6. *Bad. Strafedict.* §. 44. *Kruger* a. a. O. S. 53.

c) *Hönn's Betrugslexikon.*

d) In sofern die Lügen der Bettler nur auf Erweckung von Mitleid abzwecken, sind sie nicht als Verbrechen des Betruges anzusehen. *Kruger* a. a. O. S. 49.

§. 280.

III) *Strafe des Betruges.*

Die Strafe ist im Allgemeinen dem richterlichen *Ermessen* überlassen. Bei deren Bestimmung ist, ausser den oben (§. 277.) bemerkten Zumessungsgründen, insbesondere auf die Grösse des wirklich verursachten Schadens und auf die Analogie des Diebstahls zu achten [a]).

a) Viele nehmen jedoch an, dass der Betrug immer etwas gelinder als der Diebstahl zu bestrafen sey. *v. Grolman* §. 292. u. n. *b. Tittmann* II. §. 490. Dagegen *Anmerk. z. Baier. St. G. B.* II. S. 223.

Sechstes Capitel. (Tit. 9.)

Von der Beschädigung fremder Sachen.

§. 281. (263.)

I) *Begriff und Thatbestand des Verbrechens a*).

I) Die *rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen* geht oft wegen der gefährlicheren Art ihrer Verübung, oder wegen der Natur des beschädigten Gegenstandes, in ein bestimmtes anderes Privatverbrechen [b]), oder öffentliches Verbrechen [c]) über, und ist dann hiernach zu beurtheilen [d]). II) Nur in sofern dieses nicht der Fall ist, bildet die *Beschädigung fremder Sachen* ein *eignes Verbrechen*, und blos in dieser Eigenschaft findet solche hier eine Stelle. Zum *Thatbestande* derselben gehört: A) eine *fremde* (bewegliche oder unbewegliche) *Sache*. B) Die *Handlung* muss 1) in Beschädigung oder Zerstörung der Sache bestehen, und 2) *rechtswidrig* seyn. C) In Rücksicht des *Handelnden* ist *bösser Vorsatz* erforderlich [e]). Erst mit Hervorbringung irgend einer Beschädigung der Sache ist das Verbrechen *vollendet*.

a) *Tit. Dig. ad L. Aquil.* — *Glück Erläut. der Pand.* Th. X. §. 698—705. *Wächter* II. §. 202.

b) Daher die Actio de servo corrupto (Dig. IX. 3.), arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio (Dig. XLVII. 7. 8. 9.). *Matthaeus de crim. ad Lib.* 47. tit. 3. Cap. 1. 2.

c) Z. B. crimen incendii, Durchstechung der Dämme, sepulcri violatio.

d) Auch kann die Beschädigung mit einem schwereren Verbrechen zusammentreffen, z. B. mit Aufruhr, und dann als Erschwerungsgrund wirken.

e) *Culpose* Beschädigung ist an sich kein Verbrechen. Doch kann der, durch Uebertretung eines Polizeistrafgesetzes verursachte, culpose Schaden auf die Zumessung der Strafe des alsdann vorhandenen Polizeivergehens Einfluss haben.

§. 282. (264.)

II) *Strafe der Beschädigung.*

Die Carolina schweigt von der Beschädigung. Nach Römischem Rechte ist solche in der Regel ein Privatverbrechen, wobei verschiedene Strafklagen statt finden [a]). Nur wenige Arten der vorsätzlichen Beschädigung sind ausserordentlich mit öffentlicher Strafe bedroht [b]). Da jene Privatstrafe ausser Gebrauch sind, so hat die Praxis diese öffentliche Bestrafung, vermöge der Analogie, auf die rechtswidrige Beschädigung überhaupt, in sofern sie nicht zu den Gegenständen einer blos polizeilichen Ahndung gehört, ausge-

dehnt. Die Strafe ist *willkürlich*, und bestimmt sich vorzüglich nach der Gefährlichkeit des Beweggrundes zur That, nach der Heiligkeit des Gegenstandes, nach der Grösse und dem Umfange der Gefahr, und nach dem Betrage des verursachten Schadens. Sie kann sich hiernach von Geldbusse, oder kurzem Gefängnisse, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]).

a) Hauptsächlich die actio L. Aquiliae.

b) Insbesondere die Baumbeschädigung, *L.* 2. *D. arbor. furtim caesar.*; das Anzünden der Saaten, *L.* 16. §. 9. *D. de poen.*; und die Beschädigung öffentlicher Brunnen und Wasserleitungen, *L.* 1. §. 1. *D. de extraord. crim.*

c) *Meister* §. 190. *v. Grolman* §. 211. *v. Feuerbach* §. 311. *Rosshirt* §. 189. N. 4. *Tittmann* II. §. 515. *Hannöv. Entw.* Art. 350—355.

Siebenter Titel. (10.)

Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate.

Erstes Capitel.

Störung der öffentlichen Sicherheit durch Gewaltthätigkeiten [a].

§. 283. (265.)

I) *Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit überhaupt:*
A) *Begriff.*

I) *Gewaltthätigkeit* (vis iniusta) *im weitesten Sinne* ist *jede vorsätzliche, auf Verletzung Anderer abzweckende Anwendung rechtswidriger Gewalt.* In diesem Sinne enthält die Gewaltthätigkeit, sie mag in physischer oder psychischer Gewalt bestehen, und gegen Sachen oder Personen gerichtet seyn, kein besonderes Verbrechen, sondern nur eine *Begehungsart* (Mittel der Ausführung) mannichfaltiger Verbrechen [b]. II) Oft bildet sie je-

doch ein *eignes Verbrechen der Gewaltthätigkeit.* A) Nach *Römischem Rechte* [c]) ist *crimen vis jede wider die Person eines Anderen gerichtete vorsätzliche Anwendung rechtswidriger Gewalt, wodurch derselbe wider seinen Willen etwas zu thun, zu lassen oder zu leiden genöthigt werden soll.* Hierunter begreift das Römische Recht einestheils auch die benannten und mit besonderen Strafen bedroheten Verbrechen, welche mittelst Gewalt verübt werden, anderntheils selbst solche Handlungen, welche nicht in wirklicher Gewaltthätigkeit bestehen, sondern diese nur besorgen lassen [d]). Auch hatte das crimen vis zum Theil die Natur eines Aushülfsverbrechens, wenn es gleich nicht gerade für diesen Zweck gebildet wurde [e]). B) Das *Deutsche Strafrecht* betrachtet und behandelt manche zum crimen vis gehörige Arten, wie Raub, Nothzucht, Entführung, Selbsthülfe, Erpressung, Einsperrung, Menschenraub, Aufruhr, Missbrauch der Amtsgewalt, wegen ihrer eigenthümlichen Natur, als *besondere* Verbrechen [f]), welches theils zu grösserer Bestimmtheit ihres Begriffes und Thatbestandes führt, theils auf die Strafbestimmung Einfluss hat. Aus der Absonderung dieser Verbrechen entspringt folgender, weit engerer Begriff. *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* [g]) ist die *wider eine*

Person verübte vorsätzliche Anwendung rechtswidriger Gewalt, wodurch dieselbe wider ihren Willen etwas zu thun, zu lassen oder zu leiden genöthigt werden soll, in sofern die Gewaltthat nicht die Natur eines besonderen Verbrechens hat [h]).

a) Da im Staate keine Gewaltübung anders als von Seiten des Staates selbst geschehen darf, so enthält jede Gewaltthätigkeit eine Störung der Rechtsordnung und der öffentlichen Sicherheit. Daher diese Stellung des Verbrechens im Systeme.

b) Kommt also die Gewalt nur als Begehungsart eines anderen Verbrechens vor, so liegt darin nicht etwa eine *ideale Concurrenz* dieses Verbrechens und des crimen vis (§. 154. n. *a*.). Gehört insbesondere die Gewalt nicht zum Thatbestande eines gewissen Verbrechens, so enthält ihr Hinzutritt entweder nur einen Erschwerungsgrund, oder eignet die Handlung, falls die Gewalt den Hauptgesichtspunct der Strafbarkeit bildet, zum Verbrechen der Gewaltthätigkeit (§. 153. IV. B.).

c) §. 8. *I. de publ. iud. Titt. D. ad L. Iul. de vi publica* (48. 6.), *de vi privata* (48. 7.) *Tit. Cod. ad L. Iul. de vi publ. et priv.* (9. 12.) *Nov.* 60. c. 1. — *C. A. Loew* Comm. *de praeceptis iuris Rom. circa crimen vis.* Scaphus. 1829. (Krit. Zeitschr. VI. 55.). *C. O. Madai* Comm. *iur. Rom. de vi publ. et priv.* Hal. 1832. Wichtige Berichtigungen der früheren Ansichten von der Natur des crimen vis liefern folgende Abhandlungen: *Wächter über das crimen vis.* N. Archiv. XI. 635 f. *Desselben Revision der Lehre vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit.* N. Archiv. XII. 341 f. XIII. 1 f. 195 f. 374 f.

d) *L.* 3. §. 1. *de vi publ. L.* 6. *de vi priv.*

e) *L.* 152. *pr. de R. I.* »Hoc iure utimur: ut *quidquid* »*omnino per vim fiat*, aut in vis publicae, aut in vis »privatae crimen incidat.«

f) Die *Carolina* handelt nur von einzelnen besonders benannten Arten des Verbrechens der Gewaltthätigkeit, insbesondere von Aufruhr, Landfriedenbruch und Landzwang (Art. 127. 128. 129.). Das Römische Recht bildet also die Hauptquelle dieser Lehre. *Martin* §. 184. *Wächter* im N. Archiv. XI. 381 f.

g) Manche stellen *kein besonderes* Verbrechen der Gewaltthätigkeit auf, sondern handeln nur von einzelnen Arten. *Tittmann* I. S. 379 f. II. 531 f. *Jarcke Handb.* II. 176 f. Es bleiben aber viele unbenannte Arten übrig, welche es nöthig machen, ein eignes Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu bilden, wie solches auch das Römische Recht, als gemeines Hülfsrecht, mit sich bringt. *Wächter* im N. Archiv. XI. 344 f.

h) Den *negativen Beisatz* zu diesem Begriffe erklärt *Wächter* im N. Archiv. XIII. 381 f. für unnöthig und unstatthaft. Mag dieses nun wohl in Hinsicht des Römischen crimen vis richtig seyn, und lässt sich gleich nicht in Abrede stellen, dass die meisten der durch diesen Beisatz ausgeschlossenen Verbrechen nicht anders als durch Gewalt verübt werden können, so wie dass diese Art der Begehung bei den meisten den Hauptgrund ihrer Strafbarkeit ausmacht, dass sie mithin in sofern zum Römischen crimen vis gehören; so ist es doch gewiss, dass Doctrin und Praxis, ja zum Theil selbst Gesetze, dieselben nicht blos als *genannte* oder *ausgezeichnete* Arten des Verbrechens der Gewaltthätigkeit, sondern als *eigne* Verbrechen behandeln, und dass diese doctrinelle Ansicht der Deutschen Strafrechtsgelehrten sich eben so ausgebildet und fixirt hat, wie die der Römer über den grossen Umfang des crimen vis, wonach also zur Bestimmung des heutigen Begriffes jener negative Zusatz unentbehrlich scheint.

§. 284. (266.)

B) *Thatbestand des Verbrechens der Gewaltthätigkeit.*

I) *Gegenstand* der Gewaltthätigkeit ist eine ***Person***, indem solche dadurch wider ihren Willen etwas zu thun oder zu unterlassen oder zu dulden genöthigt werden soll, mag nun die Gewalt unmittelbar gegen die Person, oder zunächst gegen die Sache, jedoch so gerichtet seyn, dass darin zugleich eine persönliche Vergewaltigung liegt [a]). Ohne letztere Voraussetzung ist die blos gegen eine fremde Sache ausgeübte Gewalt nicht als crimen vis zu betrachten [b]). II) Die *Handlung* muss A) in *Anwendung von Gewalt* bestehen, es mag solches *physische*, oder *psychische* [c]) Gewalt seyn. Zu letzterer gehört es auch, wenn der Thäter durch sein Auftreten und Benehmen die Absicht, seinen Zweck nöthigenfalls durch Anwendung persönlicher Gewalt zu verfolgen, deutlich zu erkennen gibt. Mit Beendigung der gewaltthätigen Handlung ist das Verbrechen *vollendet* [d]). B) Sie muss eine *rechtswidrige* Gewalthandlung seyn (§. 283. n. *b*. §. 49.). III) In Hinsicht des *Subjects* ist rechtswidriger Vorsatz erforderlich, welcher hier in der Absicht, unerlaubte Gewalt auszuüben, besteht [e]).

a) Darauf deuten die Hauptstellen des Römischen Rechtes hin. *L.* 3. §. 2. 5. 6. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 11. *D. de vi publ. L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 4. *pr. L.* 5. *D. de vi priv.*

b) Die gewöhnliche Ansicht nimmt auch hier ein crimen vis an. Dass solches aber sowohl der Natur dieses Verbrechens als den Gesetzen widerspricht, und den Begriff des crim. vis über die Gebür ausdehnt, zeigt *Wächter* im N. Archiv. XI. 635 ff. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 400.

c) *L.* 3. §. 1. *L.* 4—9. *D. quod metus c. L.* 1. *D. de vi publ.* Das im Römischen Rechte bei Strafe verbotene *Waffentragen* (*L.* 3. §. 1. *L.* 1. 2. 10. *D. de vi publ. L. un. C. ut armor. usus*) ist jetzt kein Verbrechen mehr. Zwar verpönt die erste Reichspolizeiordnung das Tragen von Schiessgewehren. Dieses Verbot ist jedoch ausser Gebrauch und es kommt also hierbei auf Landespolizeigesetze an. *v. Feuerbach* §. 435.

d) Nach Römischem Rechte ist auch hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt, *L.* 3. *pr.* §. 1. 5. *L.* 10. *pr. D. ad L. Iul. de vi publ.*, welches aber, vermöge Art. 178. der *P. G. O.*, jetzt keine Anwendung findet. A. M. ist *Martin* §. 189. N. 13. — Die obige Bestimmung über die Vollendung bezieht sich nur auf das Verbrechen der Gewaltthätigkeit im heutigen engeren Sinne. Für die davon ausgeschlossenen besonderen Verbrechen bedarf es zum Theil anderer, ihrer eigenthümlichen Natur entsprechender Bestimmungen des Momentes der Vollendung; z. B. Raub, Nothzucht, Erpressung, welches gleichfalls die Rathsamkeit ihrer Absonderung beweist.

e) *L.* 5. *pr. L.* 10. *pr. ad L. Iul. de vi publ.* — Auf den *Zweck des Thäters* und dessen Erreichung kommt es nicht an, ausser in sofern die Gewaltthätigkeit sich dadurch zu einem anderen bestimmten Verbrechen eignet.

§. 285. (267.)

C) *Eintheilung der Gewaltthätigkeiten.*

I) Schon nach der *Natur der Sache* lässt sich die Gewalt, mit Rücksicht auf das Subject, das Object und die Art der Begehung, in *öffentliche und Privatgewalt* eintheilen. II) Auch das *Römische Recht* unterscheidet zwischen *vis publica* und *vis privata*, und legt seiner Gesetzgebung diese Unterscheidung zum Grunde. Es fehlt aber darin an einer sicheren Bestimmung der Grenzen zwischen beiden Arten der Gewalt [a]). Wo es jedoch gewiss ist, dass eine Art der Gewaltthätigkeit nach Römischem Rechte zu der vis publica gehört, da ist in der Regel noch jetzt grössere Strafbarkeit derselben anzunehmen.

a) *v. Feuerbach* §. 401. 402. *Rosshirt* S. 277 f. *Martin* §. 190. *Wächter* II. S. 7. und im N. Archiv. XIII. 36 – 47. 195 ff. 238 f.

§. 286. (268.)

D) *Strafe des Verbrechens der Gewaltthätigkeit.*

I) Die *gesetzlichen* Strafen des *Römischen* Rechtes [a]) sind theils wegen eigenthümlicher Beziehungen, theils wegen Beschaffenheit der gedrohten Strafarten längst ausser Gebrauch [b]). II) Die an deren Stelle getretene *willkürliche*

Strafe ist hauptsächlich mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen *öffentlicher* und *Privatgewalt* zu bestimmen, und, bei deren Zumessung, besonders auf die Natur und den Grad der ausgeübten Gewalt, auf die Beschaffenheit des Ortes der That, auf die persönlichen Verhältnisse und auf die Art und Grösse des dadurch verursachten Schadens zu achten. Hiernach kann sich die Strafe von kurzem Gefängnisse bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]).

a) Die Strafe der *vis publica* war in der Regel die Deportation, §. 8. *I. de publ. iud. L.* 10. §. 2. *L.* 11. *pr. D. L.* 7. *C. ad L. Iul. de vi publ.*; die Strafe der *vis privata* bestand in der Confiscation des dritten Theils des Vermögens und Infamie. §. 8. *I. cit. L.* 1. *pr. L.* 8. *D. ad L. Iul. de vi priv.*

b) *Wächter* a. a. O. S. 400 f. — *Martin* §. 191. will Strafen, welche den Römischen, dem Grade nach, gleich sind.

c) *Meister* §. 318. *v. Grolman* §. 231. *v. Feuerbach* §. 404. *Wächter* a. a. O. S. 411 f. — *Hannöv. Entw.* Art. 184.

§. 287. (269.)

II) *Von einigen genannten Arten des Verbr. der Gewaltthätigkeit:* A) *Landfriedensbruch a).*

Der *Landfriedensbruch* (crimen fractae pacis publicae) besteht *in vorsätzlicher, jedoch ohne hochverrätherische Absicht geschehener*

Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland, mittelst Verübung von Gewaltthätigkeiten durch hierzu absichtlich vereinigte bewaffnete Mannschaft [b]). Da die besonderen Verhältnisse, aus welchen die eigenthümliche Natur dieses Verbrechens hervorging, und worauf sich die Reichsgesetzgebung bezog, seit dem Aufhören der Fehden, und seit Auflösung der Deutschen Reichsverfassung, verschwunden sind; so ist der Landfriedensbruch, in so weit er jetzt noch vorkommen kann, nach den Grundsätzen von Bestrafung öffentlicher Gewaltthätigkeiten zu beurtheilen [c]).

a) Es kann hier nur von Arten des *Verbrechens der Gewaltthätigkeit* (§. 283.), nicht aber auch von solchen Verbrechen die Rede seyn, wobei die Gewalt nur als eine *Begehungsart* derselben vorkommt, welche aber die Natur eigenthümlicher Verbrechen haben. A. M. ist *Wächter* II. S. 9 f., indem er mehrere besondere Verbrechen, als: Nothzucht, Entführung, Menschenraub und Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, als blosse *Unterarten* des Verbrechens der Gewaltthätigkeit abhandelt. Hiernach würden auch alle Verbrechen, die mittelst Täuschung Anderer verübt werden, als blosse Unterarten des Verbrechens der Fälschung aufgeführt werden müssen (§. 271.).

b) *P. G. O.* Art. 129. Die *Landfrieden* von 1495. 1521. 1548. *C. G. O. v.* 1555. Th. II. Tit. 9. 10. *R. A. v.* 1594. §. 67 f. — *Eichhorn D. Staats- u. Rechtsgesch.* B. III. §. 408 f. B. IV. §. 529. *v. Feuerbach* §. 405—409. Ueber die Geschichte der Deut-

schen Reichsgesetzgebung in Hinsicht des Landfriedensbruches s. *Wächter* im N. Archiv. XII. 351 ff.

c) *Kleinschrod über den Einfluss der veränderten Staatsverf. Deutschl. auf das Crim. R.*; im Archiv d. C. R. B. VII. S. 365. c. *Wächter* II. S. 43. A. M. ist *Martin* §. 213. a. E.

§. 288. (270.)

B) *Landzwang.*

Landzwang heisst *die von einem ausgetretenen, zu gefährlichen Menschen übergegangenen, Einwohner geschehene Androhung von Verbrechen* (z. B. Brandbriefe, Fehdebriefe [a]). Die Carolina, welche die Landzwinger, gleich Friedbrechern, selbst wenn sie keine Thätlichkeiten verübt haben sollten, mit dem Schwerte bedroht, bezieht sich unverkennbar auf ihre Gesetzgebung über den Landfriedensbruch. Daher ist die Schwertstrafe jetzt unanwendbar, und es findet, nach der Praxis, schwere Freiheitsstrafe statt [b]). Andere Arten der Drohung mit Verbrechen sind, in sofern sie nicht ein bestimmtes sonstiges Verbrechen enthalten, entweder als Versuch [c]), oder als Gewaltthätigkeit zu beurtheilen [d]).

a) *P. G. O.* Art. 128. und die §. 287. n. *b.* angef. Reichsgesetze.

b) *Quistorp* §. 177. *Meister* §. 333. *Tittmann* II. §. 518.

c) Dahin gehört insbesondere die *Wegelagerung* (obsessio viarum) und das *Aufpassen* (*Vorwarten*, exspectatio simplex), welche von den Aelteren als besondere Verbrechen aufgeführt werden.

d) Die *L. 9. D. de extraord. crim.* erwähnt einer in Arabien unter dem Namen *scopelismus* vorkommenden Art lebensgefährlicher Drohungen. *Matthaeus de crim.* Lib. 47. T. 5. C. 2. p. m. 206.

§. 289. (272.)

C) *Störung des Gottesdienstes.*

Unter den verschiedenen Arten, wie gottesdienstliche Handlungen überhaupt gestört werden können (turbatio sacrorum im weiteren Sinne), ist die *absichtliche, gewaltsame Störung des christlichen Gottesdienstes während der öffentlichen Feier desselben* (turbatio sacrorum im engeren Sinne) eine gesetzlich ausgezeichnete Art des Verbrechens der Gewaltthätigkeit [a]). Das Gesetz bedroht dieses Verbrechen mit Capitalstrafe [b]), welche jedoch jetzt ausser Gebrauch ist. An deren Stelle wird auf Freiheitsstrafe erkannt, bei deren Bestimmung unter den allgemeinen Zumessungsgründen (§. 286.) besonders auf die etwa gegen Religionsdiener verübten Ehrverletzungen oder Misshandlungen Rücksicht zu nehmen ist [c]).

a) Andere handeln von diesem Verbrechen bei der *Injurie* gegen die Kirche. Z. B. v. *Feuerbach* §.

309. — Von der Störung des Gottesdienstes sind 1) der Religionsfriedensbruch (§. 287.), 2) blosse Ehrverletzungen gegen die Gemeinde, oder den Geistlichen, und 3) die Uebertretungen der Sabbatsordnungen zu unterscheiden.

b) *L.* 10. *C. de episc. et cler.* Nov. 123. C. 31.

c) *Meister* §. 293. *Tittmann* II, §. 695.

§. 290. (273.)

D) *Verletzung des Haus- und Burgfriedens.*

I) Der ***Hausfriedensbruch***, d. h. *die gewaltthätige Störung der einem Jeden in seiner eignen Wohnung gebürenden besonderen Sicherheit* [a]), und II) der ***Burgfriedensbruch***, d. h. *die in befriedeten öffentlichen Gebäuden verübte gewaltthätige Ruhestörung* [b]), werden, nach Deutschem Gewohnheitsrechte, als besondere Arten des Verbrechens der Gewaltthätigkeit betrachtet und härter bestraft.

a) *Cicero pro domo* 41. »quid est sanctius, quid omni »religione munitius, quam *domus* uniuscunque civi»um« *Kaiserrecht* Th. c. 16. »dy Lüde sollen en »eren Husen Frede han, glyck dem Kayser.« — *G. Beyer* D. *de violat. securit. domest.* Viteb. 1709., in dess. *Dissertatt.* N. VII. *C. F. Walch* Pr. III. *de pace domest.* Ien. 1772 f., in dessen *opusc.* T. II. *Leyser* Spec. 591. *Boehmer ad Carpz.* Q. 40. N. 11 seq.

b) *I. S. Stryk de sanctitate residentiar.* Hal. 1697. (in operr. *S. Strykii.* Vol. XI. N. 8.). *de Winckler* pr. *de violata domus dominicae sanctitate.* Lips. 1789. (opusc. min. Vol 1.). *G. S. Wiesand de sanctitate curiarum.* Lips. 1761. *Tittmann* §. 541.

Zweites Capitel.

Störung der öffentlichen Sicherheit durch verursachte Feuers- und Wassersgefahr [a].

§. 291. (274.)

I) *Brandstiftung:* A) *Begriff* [b].

Die Brandstiftung (crimen incendii) *im weiteren Sinne besteht in vorsätzlicher, rechtswidriger Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Andere* [c]. Sie begreift I) die *Brandstiftung im engeren, oder im eigentlichen Sinne*, d. h. welche *mit Gefahr* für die *Person* Anderer verbunden ist. II) Die *uneigentliche Brandstiftung*, oder *Beschädigung durch Feuer*, d. h. welche *ohne Gefahr* für *Personen* ist [d].

a) Brand- und Ueberschwemmungsstiftung gehören ohne Zweifel zu den gefährlichsten Störungen der öffentlichen Sicherheit, wenn sie auch gerade nicht immer eine gemeine Gefahr verursachen. Hierdurch rechtfertigt sich diese Stelle im System. — Andere stellen sie zu den Beschädigungen fremder Sachen (*Wächter* II. §. 204.), Andere zu den gemeingefährlichen Verletzungen des Rechtes an Sachen (*v. Feuerbach* S. 300.).

b) *L.* 9. *L.* 12. §. 1. *D. de incendio. L.* 28. §. 12. *D. de poen. L.* 1. *pr. L.* 10. *D. ad L. Corn. de sicar.* — *P. G. O.* Art. 125. — *L. A. Hamberger* D. II. *de incendiis.* Ien. 1712. (in opusc. Ien. 1740. p. 1 s.).

C. *W. Hartz* D. *de crimine incendii*. Lips. 1809. C. *Hofacker über das Verbr. der Brandstiftung*; im N. Archiv des C. R. B. V. S. 74 f. (handelt blos vom Röm. R.).

c) Wenn die Brandstiftung zugleich *als Mittel der Begehung* eines anderen Verbrechens verübt wird, so liegt darin stets eine reale Concurrenz. A. M. ist *v. Grolman* §. 312.

d) Die Allgemeinheit der im Art. 125. enthaltenen Strafbestimmung und die natürliche Voraussetzung, dass vernünftigerweise die Absicht der Carolina nicht seyn konnte, den Anzünder einer isolirt stehenden, unbewohnten Hütte mit der Feuerstrafe zu belegen, überzeugte schon ältere Criminalisten von der Nothwendigkeit einer *einschränkenden Auslegung*. Seitdem sind mannichfaltige Versuche einer solchen Auslegung gemacht worden. *Wächter* II. §. 204. N. 23. Die obige Unterscheidung zwischen *eigentlicher* und *uneigentlicher* Brandstiftung entspricht am meisten den allgemeinen Grundsätzen von Strafbarkeit der Verbrechen, und bietet zugleich ein sicheres Merkmal für die Grenzbestimmung dar.

§. 292. (275.)

B) *Thatbestand* 1) *der eigentlichen Brandstiftung*.

Zum Thatbestande der *eigentlichen Brandstiftung* (§. 291. I.) gehört, I) als *Gegenstand*, eine solche Sache, deren Brennen die *Person* Anderer in *Gefahr* setzt [a]). Es müssen sich daher entweder in der Sache selbst Menschen aufhalten, oder sie muss mit einem Aufenthaltsorte von Menschen in einer, zur Mittheilung des Feuers geeigneten Verbindung ste-

hen [b]). Unter dieser Voraussetzung kommt es weder auf die sonstige Beschaffenheit der Sache, noch auf das Eigenthum derselben an [c]). Auch ist es gerade nicht erforderlich, dass aus ihrem Brennen eine gemeine Gefahr entstehe [d]). II) Die *Handlung* besteht in *Anzündung* der Sache (incensio), und diese ist als *vollendet* anzusehen, sobald die Sache, welche Gegenstand des Verbrechens ist, dergestalt gebrannt hat, dass die Flamme aufloderte [e]). III) In Hinsicht des *Subjects* ist *rechtswidriger Vorsatz* nöthig. Dieser besteht aber hier in der Absicht, eine, mit wissentlicher Gefahr für Personen verbundene, Feuersbrunst zu erregen [f]).

a) Das Römische Recht spricht zwar nur von *Gebäuden* (*Hofacker* a. a. O. S. 131.), die Analogie rechtfertigt aber die Ausdehnung auf andere Sachen, durch deren Anzündung Personen gefährdet werden.

b) Wenn sich auch beweisen liesse, dass das Römische Recht selbst das Anzünden eines allein stehenden unbewohnten Gebäudes zum incendium zähle (*Wächter* II. S. 383.), so würde es doch gegen den wahren Grund des strengen, auf das Römische Recht gar nicht hinweisenden Art. 125. anstossen, wenn man jene Ausdehnung auf denselben übertragen wollte.

c) *v. Feuerbach* §. 362. — *Lauhn* D. *de civis aedes suas data opera incendentis impunitate*. Lips. 1826.

d) Diess ist nur als eine Bedingung der vollen gesetzlichen Strafe anzusehen. A. M. ist *v. Grolman* §. 312. 313.

e) *Quistorp* §. 196. *Meister* §. 193. *v. Grolman* §. 313. *v. Feuerbach* §. 361. *Tittmann* II. §. 525. — Andere erfordern zur Vollendung, dass eine *Feuersbrunst* entstanden sey, und verbinden hiermit verschiedene Begriffe. *Hofacker* a. a. O. §. 94. u. 130. *Martin* §. 182.

f) *P. G. O.* Art. 125. »die *boshaftigen* Brenner.« *L.* 9. *D. de incend.* »sciens prudensque.« *L.* 12. §. 1. *eod.* »data opera.« Dieses Erforderniss drücken auch die Worte Feuer*anlegung* und Brand*stiftung* aus, welche auf die blosse Feuer*verwahrlosung* (§. 295.) gar nicht passen. — Hatte der Thäter zunächst und hauptsächlich einen andern Zweck im Auge, so ist es *eventueller dolus.*

§. 293. (276.)

2) *Thatbestand der uneigentlichen Brandstiftung.*

Da die *uneigentliche Brandstiftung* in der vorsätzlichen rechtswidrigen Anzündung einer Sache blos mit Gefahr für fremdes *Eigenthum* besteht, so fallen bei ihr diejenigen objectiven und subjectiven Merkmale des Thatbestandes der eigentlichen Brandstiftung (§. 292.) weg, die sich auf die, bei letzterer vorausgesetzte, Gefahr für *Personen* beziehen.

§. 294. (277.)

C) *Strafe der Brandstiftung.*

I) Die *eigentliche* Brandstiftung ist, A) falls sie mit *gemeiner Gefahr* verbunden war,

d. h. wenn durch Anzündung der Sache der Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* in Feuersgefahr gesetzt wurde [a]), mit der Strafe des Feuers bedroht [b]). B) Sind hingegen nur *einzeln stehende Wohnungen*, oder andere Aufenthaltsorte mit Gefahr für Personen angezündet, so findet einfache Lebensstrafe statt [c]). Die Strafe des Lebendigverbrennens ist jedoch ausser Gebrauch, und auch von der Schwertstrafe weicht die Praxis, bei vorhandenem geringerem Grade der Gefahr und des Schadens, ab [d]). II) Die *uneigentliche Brandstiftung* ist nach den Grundsätzen von der Beschädigung fremder Sachen [e]), und, falls eine eigne Sache, um die Brandversicherungsanstalt zu betrügen, angezündet worden, als Fälschung, jedoch mit besonderer Rücksicht auf den Grad der Gefährlichkeit zu bestrafen.

a) Auf diesen Fall (*qualificirte Brandstiftung*) scheint die *P. G. O.* Art. 125. nach Arg. *L.* 28. §. 12. *D. de poen.* »intra oppidum« und Arg. *L.* 12. §. 1. *D. de incend.* »in civitate« beschränkt werden zu müssen. *v. Feuerbach* §. 363.

b) Andere beziehen den Art. 125. auf den *Mordbrand*, *Meister* §. 194. 197., für welchen sich aber aus den Gesetzen kein bestimmter Begriff ableiten lässt.

c) *L.* 28. §. 12. *D. de poen. L.* 10. *D. ad. L. Corn. de sicar.*

d) *Boehmer* ad Art. 125. §. 9. *Quistorp* §. 201. *Meister* §. 197. *Tittmann* II. §. 527. — Neuere Landesgesetze und Entwürfe knüpfen die Todesstrafe an das Daseyn gewisser, gesetzlich bestimmter Erschwerungen. *Baier. Str. G. B.* Art. 247 f. *Hannöv. Entw.* Art. 190. 191.

e) §. 282. — *L.* 16. §. 9. *D. de poen.* »messium incensores.« Ueber Verursachung von Wald- und Heidebränden bestehen häufig besondere Strafgesetze. *Hannöv. Entw.* Art. 192. — Ueber den Einfluss der *thätigen Reue.* Ebendas. Art. 194.

§. 295. (278.)

II) *Feuerverwahrlosung.*

Die strafbare Feuerverwahrlosung ist überhaupt und an sich betrachtet nur zu einer polizeilichen Ahndung geeignet. Blos die *culpose Veranlassung einer Feuersbrunst* (*Feuerverwahrlosung im engeren Sinne*, incendium culposum) ist als ein Verbrechen anzusehen [a]). Zum Thatbestande derselben gehört I) *grobe Fahrlässigkeit* [b]), und II) eine dadurch verursachte, mit Gefahr für die Person oder das Eigenthum Anderer verknüpfte, *wirkliche Feuersbrunst* [c]). Die *Strafe* des Verbrechens ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Bestrafung der Fahrlässigkeit (§. 98. 99.), mit besonderer Rücksicht auf die Grösse der Gefahr und des entstandenen Schadens, zu bestimmen.

a) Die culpose Verursachung eines Brandes passt theils nicht unter den Begriff einer Brand*stiftung* oder Brand*legung*, theils ist auch deren Thatbestand wesentlich von diesem Verbrechen verschieden, indem sie eine wirkliche Feuersbrunst erfordert. In beiden Hinsichten ist es angemessen, solche nicht als Art der Brandstiftung, sondern als ein *eigenes Verbrechen* aufzustellen.

b) *L.* 11. *D. de incendio.* »nisi tam lata culpa fuit, ut »luxuria aut dolo proxima sit.«

c) *L.* 28. §. 12. *D. de poen.* »damno vicinis fuerunt.«

§. 296. (279.)

III) *Ueberschwemmungsstiftung.*

Die in der Absicht, um eine, mit Gefahr für die Person oder das Eigenthum Anderer verknüpfte Ueberschwemmung zu bewirken, geschehene Durchstechung der Dämme, ist zwar im gemeinen Rechte nicht besonders verpönt [a]), und also, wenn keine Tödtung dadurch bewirkt wurde, nach den Grundsätzen von dem Verbrechen der Beschädigung (§. 282.) zu beurtheilen, jedoch, wegen Analogie der Brandstiftung [b]), mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe [c]).

a) Die *L.* 10. *D. de extraord. crim.* und *L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis* enthalten nur auf örtliche Verhältnisse sich beziehende Bestimmungen. *v. Feuerbach* §. 369.

b) *Martin* §. 185. *Tittmann* §. 530. 531.

c) Landesgesetze bedrohen die Ueberschwemmungsstiftung, als ein besonderes Verbrechen, mit schweren Strafen. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1571 f. *Oldenburg. Strafges. B.* Art. 259. *Hannöv. Entw.* Art. 196.

Anm. Bösliche *Vergiftung der Brunnen*, oder *öffentlich verkäuflicher Waaren*, ist nach den Grundsätzen von der Tödtung oder Gesundheitsverletzung zu beurtheilen. *Vergiftung der Weiden* u. s. w., um fremdes Vieh zu beschädigen, ist als damnum iniuria anzusehen.

Achter Titel. (11.)

Von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

§. 297.

Vorerinnerung.

Die Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben haben sämmtlich die Natur von *Fälschung*, *Betrug* und *Treulosigkeit.* Meist verletzen sie zwar die Rechte Einzelner; allein vermöge ihrer *Gemeingefährlichkeit* stören sie die Rechtsordnung in weit höherem Grade. Hierin liegt der wesentliche Grund ihrer von den Gesetzen anerkannten grösseren Strafbarkeit und ihr *Hauptcharacter*, welchem der Gesichtspunct der Beschädigung Einzelner untergeordnet ist. Diese Eigenschaft tragen die meisten *genannten* Arten der Fälschung und des Betruges an sich, weshalb solchen im gegenwärtigen Titel ihre Stelle anzuweisen ist [a]). Jener Hauptrücksicht zufolge lassen sich die gedachten Verbrechen auf zwei Gattungen zu-

rückführen. I) Verbrechen wider die *Sicherheit des öffentlichen Verkehrs* (Cap. 1.). Hierzu gehören Fälschung und Betrug: A) in Hinsicht der *Gegenstände* des Verkehrs, B) in Ansehung der zur Sicherung des Verkehrs dienenden *Zeichen*, C) in Rücksicht des allgemeinen *Verkehrsmittels*. II) Verletzungen des *öffentlichen Vertrauens* als einer wichtigen Grundlage der Rechtsordnung (Cap. 2.).

a) Auch die Carolina hebt jenen Hauptcharacter bei mehreren hierher gehörigen Fälschungen dergestalt hervor, dass es solche sogar mit Todesstrafe bedroht. *P. G. O.* Art. 113. — Dergleichen Fälschungen können ausserdem auch theils als *Regierungsverbrechen* vorkommen; z. B. Gebrauch falscher Papier- oder Kartenstempel, theils in *idealer Concurrenz* mit anderen Verbrechen; z. B. Weinverfälschung mit Gesundheitsverletzung. *Carmignani elem. iur. crim.* p. 225. bildet ebenfalls eine eigene Classe von del. *contra fidem publicam.*

Erstes Capitel.

Verbrechen wider die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs.

§. 298. (280.)

I) Fälschung und Betrug in Hinsicht der Gegenstände des Verkehrs a).

Hierher gehören I) die *Waarenfälschung*, insbesondere A) die Verfertigung unächter

Waaren, B) die Verfälschung ächter Waaren [b]; C) die Ausstellung unächter oder verfälschter Waaren zum feilen Verkaufe. II) Der *Betrug* durch *wissentlichen Verkauf unächter* oder *verfälschter Waaren* für ächte.

a) *Fälschung* und *Betrug* unterscheiden sich in Hinsicht der in dieses Capitel gehörigen Verbrechen insbesondere auch darin, dass durch die Fälschung das Falsche erzeugt und das Publicum der Gefahr einer schädlichen Täuschung ausgesetzt wird (§. 272.), womit dann das Verbrechen schon vollendet ist, während zum Betruge eine gelungene Täuschung und erfolgte Beschädigung gehört. Beide Verbrechen können zusammentreffen.

b) *P. G. O.* Art. 113. »Specerei oder andere Kaufsmannschaft fälscht.« — Von der Weinfälschung. *R. P. O. von* 1577. Tit. 16. *v. Grolman* §. 323.

§. 299. (280.)

II) *Fälschung und Betrug in Hinsicht der zur Sicherheit des Verkehrs dienenden öffentlichen Zeichen.*

Arten dieser Gattung sind: I) die *Fälschung der Stempel*, womit Waaren, Maasse, Wagen und Gewichte unter öffentlicher Auctorität bezeichnet werden. II) Der *wissentliche Gebrauch* falscher Stempel, Maasse, Wagen und Gewichte im öffentlichen Verkehr [a]).

a) *L.* 32. §. 1. *D. de fals. L.* 6. §. 1. 2. *D. de extraord. crim. P. G. O.* Art. 113. *R. P. O. von* 1577. Tit. 16.

§. 300. (281.)

III) *Fälschung und Betrug in Hinsicht des allgemeinen Tauschmittels — Münzfälschung: A) Begriff und allgemeiner Thatbestand a).*

Münzfälschung im weiteren Sinne ist *jede in Hinsicht auf Münzen begangene Fälschung* [b]). Zum *allgemeinen Thatbestande* dieses Verbrechens gehören I) die Merkmale des Verbrechens der *Fälschung* (§. 274. [c]). II) Als Gegenstand, in Ansehung dessen das Verbrechen begangen wird, sind *Münzen*, d. h. zum Gebrauche als allgemeines Tauschmittel (Geld) geprägte Metallstücke [d]), erforderlich. Von Fälschungen in Hinsicht des *Papiergeldes* reden zwar die Reichsgesetze nicht; allein die Gesetzesanalogie erfordert doch deren Anwendung auf die, in Ansehung des Papiergeldes [e]) verübt werdenden Fälschungen um so mehr, da diese in mehrfacher Hinsicht noch weit gefährlicher, als die Münzfälschungen, sind.

a) Diese Stellung der Münzfälschung rechtfertigt sich durch das oben §. 297. Bemerkte. Andere (z. B. *v. Feuerbach* §. 176.) zählen sie, als Verletzung des Münzregals, zu den *Regierungsverbrechen*, während doch diese Eigenschaft weder bei allen Arten des Verbrechens vorhanden, noch der Hauptgrund der höheren Strafbarkeit ist.

b) *L.* 8. 9. *D. de fals. Tit. Cod. de falsa moneta* (9. 24.). — *P. G. O.* Art. 111. und mehrere andere

Reichsgesetze, besonders *R. A. von* 1559. §. 161 f. v. 1566. §. 147 f. v. 1570. §. 120 f. *R. S. v.* 1667. und *Münzedict v.* 1759. Vergl. *Gerstlacher Handb. der D. R. Ges.* Th. IX. — *P. I. Marperger.* D. *de moneta, cuius falsa imitatio ordinaria poena vindicatur.* Lips. 1734. 4. *I. R. Engau* D. *de falso numario* etc. Ien. 1750. *T. Thomasius* D. *de del. et poen. circa monet.* Lips. 1772. *Kleinschrod von Münzverbrechen;* im Archiv des C. R. B. IV. St. II. N. 5. *Pitteurs* D. *de falsa moneta.* Leod. 1827.

c) Hierdurch unterscheidet sich die Münzfälschung von anderen, in Hinsicht der Münzen vorgenommenen, unerlaubten Handlungen, wohin z. B. das Einführen verrufener fremder Münzen, so wie das Einschmelzen oder Ausführen guter einheimischer Silber- und Goldmünzen gehört. Ueber letzteres *Martin* §. 253.

d) *Medaillen* sind kein Gegenstand der Münzfälschung. Kann dieses Verbrechen auch in Hinsicht *fremder* Münzen verübt werden?

e) *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. *v. Grolman* §. 322. *Wächter* II. S. 244. — A. M. sind *v. Feuerbach* §. 177. *Meister* §. 310. u. *a. Martin* §. 254. S. 620. Letztere beide bestreiten indessen blos die Statthaftigkeit der *extensiven Auslegung*, während hier doch nur von *Gesetzesanalogie* die Rede ist (§. 119. 120.). Gilt Obiges auch von *Staatsschuldscheinen?* — Bestimmungen neuerer Strafgesetze, z. B. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 267. *Baier. G. B.* Art. 341. *Hannöv. Entw.* Art. 208.

§. 301. (282.)

B) *Arten der Münzfälschung.*

Die Münzfälschung im weiteren Sinne be-

greift folgende, sowohl in Rücksicht der Begehung, als der Strafbarkeit, sehr verschiedene Arten. I) Die *Münzfälschung im engeren Sinne*, welche in Verfertigung falscher, oder Verfälschung ächter Münzen besteht. A) Die *Verfertigung falscher Münzen* kann durch Prägen oder Giessen geschehen, und die Münze kann entweder blos in Ansehung des Gehaltes, oder blos in Hinsicht der Bezeichnung, oder in beiden Rücksichten falsch seyn. B) Die *Verfälschung ächter Münzen* geschieht 1) entweder durch Verminderung ihres Gehaltes, mittelst des Beschneidens (Ränftelns), 2) oder durch täuschende Beilegung eines scheinbar höheren Werthes (wie durch Versilbern, oder Vergolden). — Sämmtliche Arten der Münzfälschung im engeren Sinne erfordern die Absicht, die Münzen auszugeben [a]), und werden schon durch die, in dieser Absicht geschehene Verfertigung unächter, und Verfälschung ächter Münzen *vollendet* [b]). II) Die *Münzbetrügerei* besteht in blossem [c]) Ausgeben falscher oder verfälschter Münzen, deren Unächtheit man kennt. Hat Jemand unächte Münzen in der Absicht, um sie für ächt auszugeben, an sich gebracht, aber noch nicht ausgegeben, so ist es *Versuch* eines Münzbetruges.

a) *P. G. O.* Art. 111. »*betrüglicher Weiss*« — »*gefährlich.*«

b) Dieses bringen die allgemeinen Regeln von Vollendung des Verbrechens der Fälschung mit sich (§. 275.); auch besagt diess die wörtliche Fassung des Art. 111. — Arg. *L.* 2. *C. de falsa moneta et L.* 8. *C. de falsis. v. Feuerbach* §. 177. *Martin* §. 257. — A. M. sind *Meister* §. 310. n. *c. v. Grolman* §. 319. *Wächter* §. 183. n. 16. Diese Ansicht scheint darauf zu beruhen, dass man gewöhnlich zwischen *Fälschung* und *Betrug* nicht unterscheidet (§. 272.).

c) d. h. ohne Einverständniss mit dem Münzfälscher.

§. 302. (283.)

C) *Strafe der Münzfälschung.*

Die gesetzliche Strafe I) derjenigen, welche (der Bezeichnung, oder dem Gehalte nach) *falsche Münzen verfertigen*, so wie derer, welche das Einwechseln und Verbreiten falscher Münzen *gewerbmässig* betreiben [a]), ist der *Feuertod*. II) Die übrigen Arten der Münzfälscher sollen *willkürlich*, an Leib oder Gut, gestraft werden. Zugleich findet *Confiscation* der Münzen und der Münzwerkzeuge statt [b]). Die Feuerstrafe ist längst ausser Gebrauch gekommen, und aus den Bestrebungen, ein Strafgesetz, welches die wesentlich verschiedenen Stufen der Strafbarkeit nicht beachtet, durch mancherlei Unterscheidungen zu umgehen, ist die neuere *Praxis* hervorgegangen, wonach *nur die Verfertigung falscher Münzen*, und zwar blos wenn sie unter erschwerenden Umständen (als:

Beschaffenheit, Gehalt, Menge der ausgeprägten und verbreiteten Münzen) geschehen ist, mit dem Schwerte bestraft wird [c]). Die Strafe der *übrigen Arten* der Münzfälschung wird zwar mit Rücksicht auf die, durch das Gesetz anerkannte Gemeingefährlichkeit des Verbrechens, jedoch zugleich mit Beachtung der allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit der Verbrechen überhaupt und der Fälschung insbesondere, zugemessen [d]).

a) Von diesen allein scheint Art. 111. zu reden. *Martin* §. 258. II. *Wächter* II. S. 253. — Andere verstehen den Art. vom Einverständnisse mit dem Falschmünzer. *v. Grolman* §. 321. *v. Feuerbach* §. 179.

b) Auch das Haus, welches wissentlich zum Falschmünzen geliehen ist, wird confiscirt. *P. G. O.* Art. 111. — Unterlassene Denunciation wird mit zwei Mark Goldes gestraft.

c) *Leyser* Sp. 618. m. 1. *Boehmer* ad Art. 111. §. 13. *Quistorp* §. 164. *Meister* §. 312. 313. *Stelzer* *Lehrb.* §. 357. *Tittmann* II. §. 294.

d) Neuere Landesgesetze bedrohen *keine* Art der Münzfälschung mit *Todesstrafe*, und nehmen bei den Strafbestimmungen auf die sehr verschiedenen Stufen der Strafbarkeit Rücksicht. *Baier. Str. G. B.* Art. 341. *Hannöv. Entw.* Art. 204—207.

Zweites Capitel.

Von Verletzungen des öffentlichen Vertrauens.

§. 303. (284.)

I) *Von dem Meineide* A) *überhaupt:* 1) *Begriff a).*

Meineid im weiteren Sinne (periurium s. lato) ist *die vorsätzliche Verletzung eines, zur Bestärkung einer Aussage, oder einer Zusage, geschwornen gerichtlichen Eides* [b]. In diesem Sinne begreift der Meineid den *falschen Eid* (Meineid im engern Sinne §. 305.) und den *Eidesbruch* (§. 307.), welche beiden Arten desselben sich sowohl in Ansehung des dadurch verletzten Eides, und der Art der Verletzung, als in Hinsicht der Strafbarkeit unterscheiden. Der allgemeine *Grund* der besonderen Strafbarkeit des Meineides liegt in dem hohen Grade des öffentlichen Vertrauens, das dem gerichtlichen Eide gewidmet ist, und welches durch den Meineid verletzt wird [c].

a) *P. G. O.* Art. 68. 107. 108. — *Malblanc doctrina de iureiur.* Edit. 2. Tub. 1820. cap. XI. *H. A. Müller de periurio.* Viteb. 1804. *Mittermaier über den Meineid;* im N. Archiv d. C. R. B. II. S. 85 f.

b) Meineid ist abgeleitet von *Mein*, *Main*, d. h. Betrug, Lüge. *Scherz glossar. h. v.*

c) Hierdurch bestimmt sich die gegenwärtige *Stelle* der Lehre vom Meineide. *Mittermaier* a. a. O. S. 97 f. — Die Meisten zählen den Meineid zu den Privatverbrechen, insbesondere zu den Fälschungen. *v. Feuerbach* §. 418 f. Diese Ansicht passt jedoch theils nicht auf den Eidesbruch, theils bestimmt sie nicht den Hauptcharacter des Verbrechens.

§. 304. (285.)

2) *Allgemeiner Thatbestand des Meineides.*

Zum Thatbestande des Meineides *überhaupt* gehört I) ein vor Gericht [a]) abgelegter, feierlicher [b]) und, sowohl objectiv, als subjectiv, rechtsgültiger *Eid* [c]). II) *Vorsätzliche Verletzung* der Eidespflicht durch Unwahrheit (§. 305.), oder Treubruch (§. 307.).

a) Nur vom *gerichtlichen* Eide spricht die Carolina. Die Verletzung des aussergerichtlichen assertorischen Eides ist daher nur nach den Grundsätzen von der Fälschung überhaupt zu beurtheilen. *v. Grolman* §. 295. *Martin* §. 200. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 419. in Hinsicht des zwar nicht vor Gericht, aber doch vor einer andern Obrigkeit abgelegten Eides.

b) Die Carolina erfordert, dass ein *gelehrter*, d. h. ein nach vorgesprochenen Worten abgelegter Eid, meineidig geschworen sey, und nennt solches einen *gelehrten Meineid*. *Walch gloss. v. gelehrt.* *v. Feuerbach* §. 422. n. *b*. — Andere verstehen diesen Ausdruck von der vorausgegangenen Meineidsverwarung. *Martin* §. 199.

c) Blosse Versicherungen *an Eidesstatt* können nur da einen Meineid begründen, wo sie gesetzlich dem

Eide gleichgestellt sind, wie z. B. die Versicherung der Mennoniten: *bei Mannen-Wahrheit*. *R. C. G. Visitationsbeschluss vom* 13. *Oct.* 1768. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1421. *Hannöv. Entw.* Art. 210.

§. 305. (286.)

B) *Von den einzelnen Arten des Meineides:* 1) *falscher Eid:* a) *Thatbestand.*

Falscher Eid *(Meineid im engeren Sinne*, peieratio) ist *die Verletzung des zur Bestärkung einer Aussage geschwornen Eides.* Zum *besonderen* Thatbestande dieses Verbrechens gehört I) ein *assertorischer Eid* (§. 304.). Als solcher ist aber in dieser Hinsicht auch derjenige Eid anzusehen, wodurch ein Zeuge im Voraus die Wahrhaftigkeit seiner Aussagen betheuert. II) Da der falsche Eid eine ausgezeichnete Art der Fälschung ist, so erfordert der Thatbestand desselben die *sämmtlichen Merkmale des Verbrechens der Fälschung* (§. 274.). Insbesondere besteht hier der *rechtswidrige Vorsatz* [a]) darin, dass der Schwörende wissentlich die Unwahrheit aussagte [b]). Auch die *Vollendung* ist nach den Grundsätzen von der Fälschung zu beurtheilen (§. 275. [c]).

a) Einen *culposen* falschen Eid gibt es so wenig, wie eine culpose Fälschung überhaupt. Davon ist aber der Fall verschieden, wo der Schwörende aus Unbedachtsamkeit etwas wider besseres Wissen aussagte. *Hannöv. Entw.* Art. 216.

b) Nach Anderen gehört hier zum Dolus die Absicht, Jemandem zu schaden. *Mittermaier* a. a. O. S. 95.

c) Hiernach ist der Meineid erst dann vollendet, wenn die falsche Aussage bereits in beweisender Form zu den Acten genommen ist. *Mittermaier* a. a. O. S. 109 f. Andere erfordern, dass ein Schaden erfolgt sey. *Meister* §. 236. Dagegen *v. Feuerbach* §. 420.

§. 306. (287.)

2) *Strafe des falschen Eides a).*

I) Wer in einer *peinlichen Sache*, um einen Unschuldigen zur Strafe zu bringen, wider denselben ein falsches eidliches Zeugniss ablegt, der soll die Strafe der *Talion* erleiden. II) Die *übrigen Arten* des falschen Eides [b]) sollen mit Ehrlosigkeit und Abhauen der bei dem Schwören aufgehobenen Finger bestraft werden. Gleiche Strafen sollen denjenigen treffen, welcher den Andern vorsätzlich zum falschen Eide verleitet hat. Sowohl die Strafe der Talion, als die Verstümmelung und Ehrlosigkeit sind ausser Gebrauch. Doch ist bei Bestrafung des, wider einen Angeschuldigten geschwornen, falschen Eides auf die Grösse des angeschuldigten Verbrechens und auf den Erfolg der Anschuldigung zu achten, wonach die Strafe bis zu vieljähriger, schwerer Freiheitsstrafe ansteigen kann. In den übrigen Fällen pflegt auf Zuchthaus- oder

öffentliche Arbeitsstrafe bis zu mehreren Jahren erkannt zu werden [c]).

a) *P. G. O.* Art. 68. 111. — Das ältere *Röm. R.* betrachtete den falschen Eid nicht als ein Verbrechen. Auch das neuere R. R. enthält keine allgemeine Strafdrohung wider denselben. *Mittermaier* a. a. O. S. 88. N. 3. *Wächter* II. S. 256. — Das *Kanonische* Recht droht blos kirchliche Strafen, und, bei Clerikern, Suspension und Absetzung. *Can.* 18. *C. VI. q.* 1. *Can.* 17. *C. XXII. q.* 1. *Can.* 10—12. X. *de iureiur.*

b) Mehrere *beschränken* diese Strafbestimmung auf den, von einer Civilpartei abgelegten falschen Haupteid (*Martin* §. 198—200.); Andere auf den Zeugeneid in Civilsachen, und auf den Entscheidungseid. *Mittermaier* a. a. O. S. 104. Dagegen *v. Feuerbach* §. 422. n. *d.*

c) *Quistorp* §. 134. *Meister* §. 237. *Tittmann* II. §. 322. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1405 f. *Baier. Str. G. B.* Art. 269. *Hannöv. Entw.* Art. 212—215.

§. 307. (288.)

B) *Eidesbruch:* 1) *Thatbestand.*

Eidesbruch (periurium in specie) ist *die vorsätzliche Verletzung des zur Bestärkung einer Zusage geschworenen Eides* [a]). Es liegt hierin keine Fälschung, und also bedarf es zum Thatbestande des Eidesbruchs nicht der Merkmale der Fälschung. Vielmehr gehört zum besonderen Thatbestande desselben 1) ein *promissorischer Eid* (§. 304.), durch

welchen eine Verbindlichkeit bestärkt oder begründet wurde [b]). II) Die wissentliche vorsätzliche *Verletzung* dieser Verbindlichkeit. Mit dieser Verletzung ist das Verbrechen *vollendet* [c]).

a) Der Bruch des Diensteides geschieht durch Handlungen, welche ein Amtsverbrechen enthalten.

b) Die Bestimmung des Kanonischen Rechtes, wonach der Eid selbst einer nichtigen Verbindlichkeit Kraft verleiht, *Cap.* 28. *X. de iureiur.*, ist auf *relativnichtige* Obligationen zu beschränken. Die *Hannöv. Verordn.* v. 28. Dec. 1821. entzieht dem Eide diese Wirkung.

c) *L.* 13. §. 6. *D. de iureiur. L.* 41. *C. de transact.*

§. 308. (289.)

2) *Strafe des Eidesbruchs.*

I) Das Römische Recht bestraft den Eidesbruch mit Infamie [a]). II) Die Carolina redet blos von dem *Urfehdebruch* [b]), d. h. Verletzung des, von einem Angeschuldigten geleisteten, eidlichen Versprechens, wegen der wider ihn vorgenommenen strafgerichtlichen Handlungen keine Rache zu nehmen, oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung nicht zurückzukehren [c]). Der Urfehdebrecher soll mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden. Falls sich jedoch der Eidbrüchige durch ein mit härterer Strafe bedrotes Verbrechen rächt, soll er diese Strafe er-

leiden *d*). III) Der Gerichtsgebrauch hat, vermöge der Analogie, die Vorschrift der Carolina auf das Brechen eines jeden gerichtlichen Versprechungseides ausgedehnt *e*), bestraft jedoch den Eidesbruch gelinder, als den falschen Eid *f*).

a) *C.* 41. *C. de transact. L.* 17. *C. de dignitatt. L.* 2. C. *de indicta viduit.* — *Cap.* 10 — 20. *X. de iureiur.*

b) *P. P. Wolfart* Pr. *de crimine fractae urphedae.* Rintel. 1748. *Biedermann über Landesverw. und Urphede*; im Archiv des C. R. B. III. St. 2. N. 3. *v. Feuerbach* §. 199. 200.

c) Urpheda de *non ulciscendo* — de *non redeundo.*

d) *P. G. O.* Art. 108. — Ueber Unzweckmässigkeit und Nichtgebrauch der Urfehde.

e) *v. Grolman* §. 295. II. 1. *v. Feuerbach* §. 422. *Tittmann* II. §. 323. — A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. S. 90 f. S. 119 f.

f) So auch die neueren Strafgesetze, z. B. *Baier. Str. G. B.* Art. 263. N. 5. *Hannöv. Entw.* Art. 217.

§. 309.

II) *Fälschung öffentlicher Urkunden a*).

Zu den Verletzungen des öffentlichen Vertrauens gehören nächst dem Meineide diejenigen Fälschungen und Betrügereien, welche in Hinsicht *öffentlicher* Urkunden aller Art verübt werden, als: I) *die Verfertigung* falscher Urkunden, insbesondere auch mittelst Nachmachung des Amtssiegels u. s. w. II) Die *Verfälschung* ächter Urkunden. Zur *Vollen-*

dung genügt nicht, dass das Falsche erzeugt, sondern ist erforderlich, dass Andere dadurch der Täuschung ausgesetzt worden [b]). III) Der *Gebrauch* wissentlich unächter Urkunden [c]). Die *Strafe* bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen von Bestrafung der Fälschung und des Betruges (§. 277. 280.), mit besonderer Rücksicht auf die Natur und Wichtigkeit der Urkunde, und unter Beachtung der in dem Verbrechen liegenden Verletzung des öffentlichen Vertrauens [d]).

a) Die hier aufgestellten Arten der Urkundenfälschung können zwar auch bei *Privaturkunden* vorkommen, gehören aber dann nicht in das gegenwärtige Capitel und sind sowohl in Hinsicht der Vollendung, als der Strafe blos nach den Grundsätzen von Fälschung und Betrug zu beurtheilen. Die *P. G. O.* Art. 112. spricht auch vorzüglich von Fälschung öffentlicher Urkunden und bedroht solche mit Strafe an Leib und Leben.

b) Dazu ist aber nicht immer erforderlich, dass der Fälscher von der Urkunde einen gewissen Gebrauch gemacht hat. A. M. ist *Tittmann* II. S. 512.

c) Zum *Gebrauche* der falschen Urkunde gehört es jedoch nicht etwa, dass auch der *Zweck* dieses Gebrauches erreicht worden (z. B. dass auf die Vorzeigung des falschen Schuldscheins die Zahlung erfolgt sey). A. M. ist *Tittmann* a. a. O.

d) *Tittmann* II. §. 506. Nach dem *Oesterr. St. G. B.* §. 178. 181. 182. und nach dem *Preuss. L. R.* §. 1384. ist der Umstand, dass die Urkunde eine *öffentliche* war, als ein *Erschwerungsgrund* bei Bestrafung des Betruges zu betrachten.

§. 310. (259.)

III) *Grenzverrückung a).*

Grenzverrückung (crimen termini moti) ist *die vorsätzliche rechtswidrige Vernichtung b) oder Veränderung der Grenzzeichen der Grundstücke, oder der sich auf diese beziehenden Rechte.* Die Carolina bedroht das Verbrechen mit Leibesstrafe. Nach dem Gerichtsgebrauche findet *willkürliche* Strafe statt, welche nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 277.), mit besonderer Rücksicht auf den Umstand, ob die Grenzzeichen unter öffentlicher Auctorität gesetzt waren, zuzumessen ist c).

a) *Tit. Dig. de termino moto* (47. 21.). *L.* 1. *C. de accusat.* — *P. G. O.* Art. 114. *C. H. Müller* D. *de crimine termini moti.* Lips. 1752.

b) *L.* 1. *C. cit.* »qui terminos *effoderunt.*« *P. G. O.* Art. 114. »verruckt, abhaut, abthut oder verändert.«

c) *Boehmer* ad Art. 114. §. 4. *Meister* §. 230. *Quistorp* §. 212. *Tittmann* II. §. 504. — Verrückung der *Staatsgrenzen* gehört zu den Staatsverbrechen.

§. 311. (262.)

IV) *Falsche Anklage und Angebung a).*

Calumnie ist *die wissentlich falsche Anklage eines Unschuldigen, welche ein Strafverfahren wider diesen veranlasst hat b).* Die Carolina schweigt von diesem Verbre-

chen [c]). Das Römische Recht bedroht es mit der Talion, und wenn die Anklage ein crimen extraordinarium, oder ein Privatverbrechen betraf, mit willkürlicher Strafe [d]). Da die Talion längst ausser Gebrauch ist, so findet immer willkürliche Strafe statt, bei deren Bestimmung jedoch auch auf die Grösse des angeschuldigten Verbrechens zu achten ist. Die Analogie rechtfertigt eine Ausdehnung auf *falsche Angeber* [e]).

a) Dass die Calumnie das öffentliche Vertrauen verletzt, und also in diesen Titel gehört, ist nicht zu verkennen. Auch die Carolina handelt davon unmittelbar vor der Münzfälschung.

b) *L.* 1. *pr.* §. 1 — 5. *L.* 3. *D. ad SC. Turpill. Tit. Cod. de calumniator.* (9. 46.). *Tit.* X. *de calumniat.* — Von der *abolitio* und von der *tergiversatio.*

c) Die *P. G. O.* Art. 12. redet nur von der Privatgenugthuung, und zwar ohne Beschränkung auf den wissentlich falschen Ankläger.

d) *L.* 1. §. 2. *D. h. t. L.* 10. *C. de calumn.* — *L.* 3. *D. ad SC. Turp. L.* 43. *D. de iniur.*

e) *v. Feuerbach* §. 429. *Martin* §. 197.

§. 312. (260.)

V) *Prävarication:* A) *im eigentlichen Sinne a*).

Die *Prävarication im ursprünglichen, eigentlichen Sinne* ist *das Verbrechen des Anklägers, welcher mit Verletzung der ihm, als solchem, obliegenden Pflichten, den eines*

öffentlichen Verbrechens Angeklagten begünstigt [b]). Da nach dem veränderten Strafverfahren Privatankläger nicht leicht auftreten, öffentliche Ankläger aber durch Prävarication ein Amtsverbrechen begehen, so kommt diese Prävarication in der Eigenschaft, welche sie nach Römischem Rechte hatte, nicht mehr vor [c]).

a) Auch dieses Verbrechen gehört, seinem Hauptcharacter nach, zu den Verletzungen des öffentlichen Vertrauens. Viele zählen es zu der Fälschung, deren Natur es jedoch an sich nicht hat. *Wächter* S. 401.

b) *L.* 1. §. 1. *D. de praevaricat.* Die gesetzliche Strafe ist die *Talion*, *L.* 6. *eod.*

c) Zwischen *Vertheidigern*, die mit dem Angeschuldigten colludiren, und *Anklägern* ist keine Analogie. A. M. ist *Tittmann* §. 497. N. 5.

§. 313. (261.)

B) *Prävarication im engeren Sinne.*

Prävarication *im abgeleiteten, oder uneigentlichen Sinne* ist *das Verbrechen dessen, welcher zum Nachtheile derjenigen Partei, deren Rechte er zu wahren verpflichtet ist, die Gegenpartei vorsätzlich begünstigt* [a]). Zum Thatbestande gehört: I) ein Advocat, oder gerichtlicher Procurator [b]), welcher die Rechte der einen Partei zu vertheidigen, schon und

noch, verbunden war [c]). II) Eine streitige Rechtssache [d]). III) Eine pflichtwidrige Handlung zum Vortheil des Gegners und zum Nachtheil der Rechte der eignen Partei [e]). Mit dieser Handlung ist das Verbrechen *vollendet*, hingegen ein wirklich erfolgter materieller Schaden nicht erforderlich. Die Strafe ist willkürlich [f]) und pflegt jetzt in Geldbusse, Gefängniss, Suspension, oder Verlust der Praxis zu bestehen, kann jedoch auch bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe ansteigen [g]).

a) L. 1. §. 1. *D. h. t.* L. 212. *D. de V. S.* *P. G. O.* Art. 114. — In sofern Sachwalter und Anwälte als öffentliche Beamten zu betrachten sind, gehört die Prävarication zu den *Amtsverbrechen* (Tit. XIII.).

b) Ist dieses auch auf andere Beistände, insbesondere auf *Vormünder* und *Curatoren*, auszudehnen? *Stelzer Lehrb.* §. 679. *Tittmann* II. §. 497. Noch weiter gehen *Leyser* Sp. 554. m. 20. und *Quistorp* §. 430.

c) Ueber die Fälle, wo der Sachwalter *vor* angenommener Verpflichtung, oder *nach* deren Aufkündigung, zur Gegenpartei übergeht. *Leyser* l. c. m. 12—15. 20. *Boehmer* ad Art. 114. §. 3. *Quistorp* §. 427. *v. Feuerbach* §. 426. *v. Grolman* §. 297.

d) Ist dieses auf Handlungen des nicht streitigen Gerichtsverfahrens auszudehnen? *Tittmann* §. 498.

e) Gehört dahin auch die Mittheilung von Gesetzen und Rechtsgründen? Verneint von *v. Feuerbach* §. 427. Dagegen *Tittmann* §. 498. *v. Grolman* §. 297.

f) *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.* — In der That auch nach der *P. G. O.* Art. 114.

g) *Meister* §. 233. *Tittmann* II. §. 498. a. E.

§. 514. (290.)

VI) *Betrügliches Schuldenmachen.*

Wer durch absichtliche Verheimlichung seiner Ueberschuldung, oder durch betrügliche Vorspiegelungen, Andere zum Creditgeben verleitet hat, der ist nach den Grundsätzen von dem Verbrechen des Betruges zu bestrafen (§. 280.). Bei Zumessung der Strafe ist jedoch auf die hierin liegende Verletzung des öffentlichen Vertrauens, als einen besonderen Erschwerungsgrund, Rücksicht zu nehmen [a].

a) In dem betrüglichen Aufborgen kann auch ein betrüglicher Bankerot enthalten seyn, und ist dann hiernach zu beurtheilen.

§. 515. (291.)

VII) *Bankerot a*).

I) Der *betrügliche* Bankerot soll dem Diebstahle gleich geachtet werden [b]. Da der Bankerot gewöhnlich mit mancherlei Fälschungen verbunden ist, so kommen hierbei auch die Grundsätze von Bestrafung des Verbrechens der Fälschung zur Anwendung [c]. II) Der *leichtsinnige* Bankerot, welcher durch Ver-

schwendung, übertriebene Wagnisse, oder grobe Fahrlässigkeit verursacht wurde, ist, nach der Praxis, mit Rücksicht auf den Grad des Leichtsinnes und die Grösse des Schadens, willkürlich zu bestrafen.

a) *Quistorp von der Strafe der Bankerottirer*; in dess. *Beiträgen.* N. XIII. *Tittmann* II. §. 499 f.

b) *R. P. O. v.* 1548. T. 22. §. 1. *R. P. O. v.* 1577. T. 23. §. 2. *R. S. v.* 1. *Aug.* 1668. (N. Samml. d. R. A. Th. IV. S. 78.).

c) Landesgesetze enthalten genaue und strenge Strafbestimmungen. — *Preuss. Landr.* a. a. O. §. 1452. *Baier. Str. G. B.* Art. 277 f. *Hannöv. Entw.* Art. 222—226.

Anmerk. Es gibt noch andere Arten der Verletzung des öffentlichen Vertrauens, als: 1) *Annahme fremder Namen, Titel und Wappen*, in der Absicht, um Andere zu beschädigen oder sich unerlaubte Vortheile zu verschaffen (Tit. Cod. de mutatione nominis (9, 25.). Ueber den Gebrauch einer fremden *Firma* für eigne Fabricate s. *Hitzig's Annalen* Heft 14. S. 345 ff. H. 15. S. 3 ff. *Desselben Zeitschrift* Heft 31. n. 24. Ueber Annahme des Namens eines in der Literatur bekannten Pseudonymus. *Ebendas.* B. II. S. 165. B. III. S. 194. B. V. S. 465. B. VI. S. 450. 2) Der *Büchernachdruck*, falls ihm der Schein einer ächten Auflage gegeben wird. *Wächter* S. 232. 3) Das *Brieferbrechen.* Als Fälschung kann solches jedoch an sich nicht betrachtet werden, wenn gleich Fälschungen dabei vorkommen können. *Tittmann* II. §. 512.

Neunter Titel. (12.)

Von Verbrechen, welche Religion und Sittlichkeit gefährden.

Erstes Capitel.

Von den s. g. Religionsverbrechen.

§. 316. (292.)

I) *Ueberhaupt.*

Die Religion ist ein sehr wirksames Beförderungsmittel der Sittlichkeit und Rechtlichkeit der Bürger, und gehört, als solches, zu den nothwendigsten Grundlagen des Staates. Verletzungen der Religion sind daher theils an sich staatsgefährlich, theils zeigen sie auch von der subjectiven Gefährlichkeit ihres Urhebers. Aus beiden Gründen hat daher die Strafgesetzgebung auch religiöse Rücksichten zu nehmen [a]), deren Einfluss auf dieselbe auf doppelte Art sich äussert. I) Bei man-

chen Handlungen, welche schon an sich Verbrechen sind, und daher in eine andere Classe von Verbrechen gehören, entlehnt die Gesetzgebung von den dabei vorkommenden Verletzungen der Religion, *Gründe der Auszeichnung*, oder der *Erschwerung*. Dahin gehört der Kirchendiebstahl (§. 255.), der Meineid, die Störung des Gottesdienstes (§. 303.), die Zauberei und Schatzgräberei (§. 279.), die Ehrverletzungen wider die Kirche und Kirchenlehrer (§. 216.), die Gräberverletzung (§. 258.), und das Fluchen und Schwören [b]). II) Bei anderen Handlungen enthält blos die in ihnen liegende Herabwürdigung der Religion den Grund ihrer Strafbarkeit [c]). Diese bilden daher ein eignes Verbrechen der Blasphemie [d]).

a) Irrige Vorstellungen, welche der Nov. 77. zum Grunde liegen, und in die R. P. Ordnungen übergegangen sind. — C. C. Stübel D. *quatenus actiones religioni non convenientes poenis criminal. coërceri possint.* Viteb. 1799.

b) Die »*Gottesschwüre* und *Flüche*« bestehen in freventlichen Betheuerungen bei Gott und anderen heiligen Gegenständen Diese sollen, wenn der Frevler zuvor fruchtlos gewarnt worden, mit Gefängniss oder Geldbusse geahndet werden. *R. P. O. v.* 1577. Tit. 2.

c) Daher hier die rechte Stelle des Blasphemie im System. — Aeltere und auch einige Neuere (z. B. *Salchow Lehrb.* §. 284.) betrachten die Blasphemie als eine *Injurie gegen die Gottheit*; Andere (wie *v.*

Feuerbach §. 303. *v. Grolman* §. 308. *Stübel* Diss. cit.) sehen sie als *Injurie gegen die kirchliche Gesellschaft* an.

d) *Ketzerei* kann nur noch als Amtsverbrechen, oder als Gotteslästerung strafbar seyn, oder als Sectenstiftung Polizeimaasregeln veranlassen. *v. Grolman* §. 374.

§. 317. (293.)

II) *Insbesondere von der Blasphemie:* A) *Begriff und Thatbestand a*).

Blasphemie im weiteren Sinne ist ***die bösliche Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrung.*** Zum Thatbestande derselben gehört I) als ***Object,*** irgend ein Gegenstand der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche [b]). Ist solches A) die Gottheit selbst, so enthält deren Herabwürdigung das Verbrechen der ***Gotteslästerung,*** welche entweder unmittelbar, oder mittelbar gegen die Gottheit gerichtet seyn kann. Sind es hingegen B) andere Gegenstände der religiösen Verehrung, oder damit in Verbindung stehende Sachen, Lehren oder Gebräuche, so ist es ***Blasphemie im engeren Sinne*** [c]). II) Die ***Handlung*** besteht in jeder Art der wörtlichen oder thätlichen Herabwürdigung, Schmähung (Lästerung, Verspottung) jener Gegenstände. III) In Hinsicht des ***Subjects*** ist rechtswidriger ***Vorsatz*** erforderlich, welcher

in der Absicht, einen solchen Gegenstand herabzuwürdigen, besteht [d]). Dass der Thäter zu einer der christlichen Kirchen gehöre, ist nicht als Erforderniss des Verbrechens anzusehen [e]).

a) *Voigt über Gotteslästerung*; im N. jurist. Journal. Ronneburg 1799. B. I. H. 3. *C. F. A. Burchardi* D. *de blasphemia*. Ien. 1803. *G. Lauck über die sittliche Beziehung der Strafgesetze, mit bes. Rücksicht auf das Französische Sacrilegiengesetz* u. s. w. Im N. Archiv. VIII. 69 f.

b) Die Reichsgesetze beziehen die Blasphemie ausdrücklich auf die *christliche* Religion. *Martin* §. 272. Diess kann jedoch blos von der eigentlichen Blasphemie, hingegen von der Gotteslästerung nur in sofern gelten, als sich solche auf die Vorstellung von der dreifachen Person der Gottheit bezieht.

c) Diese Unterscheidung ist mit der Eintheilung in unmittelbare und mittelbare Gotteslästerung nicht zu verwechseln, indem nicht jede eigentliche Blasphemie zugleich eine mittelbare Gotteslästerung enthält.

d) Die, welche die Blasphemie als eine Injurie gegen die Gottheit, oder die Kirche betrachten, erfordern ehrenkränkende Absicht.

e) *v. Feuerbach* §. 305. — *Martin* §. 273. — A. M. ist *Quistorp* §. 121.

§. 318. (294.)

B) *Strafe der Blasphemie.*

Die *gesetzliche* Strafe I) der Gotteslästerung ist die Ehrlosigkeit und ausserdem, nach Beschaffenheit der Person und der Lästerung,

Lebensstrafe, oder Verstümmlung [a]). II) Die eigentliche Blasphemie soll erst nach vorausgehender fruchtloser Abmahnung, dann aber an Leib oder Gut gestraft werden [b]). Auf Lebensstrafe wird schon lange nicht mehr erkannt, und die Verstümmlungen sind längst ausser Gebrauch. Auch herrschen jetzt richtigere Ansichten über den wahren Grund und Grad der Strafbarkeit des Verbrechens. Die nun statt findende *willkürliche* Strafe ist besonders mit Rücksicht auf den Gegenstand und die Art der Lästerung, auf die Bosheit des Thäters und auf das verursachte öffentliche Aergerniss zuzumessen, und kann sich, beim Zusammentreffen mehrerer Beschwerungen, bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]).

a) *R. P. O. von* 1548. *und* 1577. Tit. I. §. 2. 7. Zugleich ist die unterlassene Denunciation, die Begünstigung und die unterlassene Ahndung der Gotteslästerung mit Strafen bedroht.

b) *R. P. O. v.* 1548. *u.* 1577. Tit. III. §. 1. — *v. Feuerbach* §. 3.

c) *Quistorp* §. 123. *Meister* §. 292. *v. Grolman* §. 309. *Tittmann* II. §. 600. *Wächter* II. S. 544. — Die Gotteslästerung dürfte, ihrer Natur nach, nur zu einer polizeilichen Ahndung geeignet seyn. *Mittermaier* im N. Archiv. VI. 43. — Mehrere neue Strafgesetzbücher (Code pénal, Baier. und Oldenburg. Str. G. B.) übergehen sie mit Stillschweigen. Eben so der Hannöv. Entwurf.

Zweites Capitel.

Von den Unzuchtsverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von den Unzuchtsverbrechen überhaupt [a]).

§. 319. (295.)

I) *Begriff der Unzuchtsverbrechen b).*

Unzuchtsverbrechen (*Fleischesverbrechen*, delicta carnis) *im weiteren Sinne sind alle Arten der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes.* Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt I) entweder blos in den daraus für die Sittlichkeit als einer unentbehrlichen Stütze der Rechtsordnung zu befürchtenden nachtheiligen Folgen — *Unzuchtsverbrechen im engeren Sinne*; II) oder zugleich und hauptsächlich darin, dass sie auch eine *Verletzung der Rechte* einer Person enthalten, wie bei der Nothzucht (§. 190.), Schändung (§. 193.), Entführung (§. 200.), bei dem Ehebruche (§. 228.) und der Bigamie (§. 232.). Diese gehören daher anderen Classen von Verbrechen an, und sind von den Unzuchtsverbrechen im engeren und eigentlichen Sinne, von welchen allein hier die Rede ist, ausgeschlossen [c]).

a) *J. J. Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen.* Zweibr. u. Leipz. 1787. *C. C. Stübel quatenus actiones quae vulgo delicta carnis nominantur, e princ. iur. publ. univ. sint coërcendae.* Viteb. 1793.

b) Der Ausdruck »*Unzuchtsverbrechen*« (welchen auch der Hannöv. Entwurf gebraucht) ist angemessener, als der gewöhnliche Ausdruck »*Fleischesverbrechen.*«

c) Andere stellen, ohne diese Unterscheidung, sämmtliche Unzuchtsverbrechen im weiteren Sinne zusammen, wie *Quistorp* §. 450 f. *Meister* §. 243 f.

§. 320. (296.)

II) *Arten der eigentlichen Unzuchtsverbrechen.*

Der Grund der *Gesetzwidrigkeit* der Befriedigung des Geschlechtstriebes liegt I) entweder blos in dem *Mangel einer ehelichen Verbindung* zwischen beiden Theilen (*Schwächung, Hurerei* und *Concubinat*); II) oder in der *Nähe der Verwandtschaft* unter denselben (*Incest*); III) oder in der *Naturwidrigkeit* der Handlung (*Sodomie*).

§. 321. (297.)

III) *Vollendung der Unzuchtsverbrechen.*

I) Diejenigen Unzuchtsverbrechen, welche in einem *naturgemässen* Beischlafe bestehen, werden mit der erfolgten *Vereinigung der Geschlechtstheile* vollendet [a]). II) Auch bei denjenigen Arten der *naturwidrigen* Be-

friedigung des Geschlechtstriebes, welche mittelst Vereinigung der Glieder geschehen, enthält schon diese die Vollendung [b]). Andere Naturwidrigkeiten erfordern die, auf der einen oder der andern Seite, erfolgte seminis emissio [c]).

a) Andere erfordern hier allgemein seminis *immissio* (*v. Feuerbach* §. 451.), Andere seminis *emissio* (*Tittmann* II. §. 565.). Allein weder der Grund der Strafbarkeit der Unzucht, noch die gesetzlichen Ausdrücke (impudicitia, corruptio, turpitudo, Unkeusch, fleischliche Werke, unkeusche schändliche Werke) rechtfertigen eine solche Einschränkung der Consummation. *Martin* §. 277.

b) *Boehmer* ad Art. 116. §. 3.

c) *Martin* §. 283. — Auch hierüber gibt es verschiedene Meinungen. *Quistorp* §. 498.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Unzuchtsverbrechen.

§. 322. (298.)

I) *Ausserehelicher Beischlaf:* A) *Schwächung.*

Die *Schwächung* (struprum in s. str.) *besteht in dem ausserehelichen Beischlafe einer ledigen Mannsperson mit einer ledigen, ehrbaren Frauensperson* [a]). Da die Römischen Strafbestimmungen [b]) sich auf eigenthümliche Verhältnisse beziehen [c]), so ist die Strafe der

Schwächung *willkürlich*, und besteht, nach dem Gerichtsgebrauche, in geringer Geldbusse, oder kurzem Gefängnisse [d]), welche Strafe jedoch erhöht wird, wenn besondere Pflichten verletzt, oder der andere Theil durch Betrug, Verführungskünste, oder durch das Eheversprechen zu dem Beischlafe verleitet worden [e]).

a) Das Erforderniss, dass der Beischlaf weder auf naturwidrige Weise, noch zwischen nahen Verwandten vollzogen worden, ergibt sich von selbst aus der Eintheilung der Unzuchtsverbrechen (§. 320.), und aus dem Gegensatze, welchen die Ueberschriften der §§. 322. 325. u. 328. bilden.

b) §. 4. *I. de publ. iud.* — *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crim.* *Cropp praec. iur. rom. circa pun. conat. del.* S. II. p. 108 sq. Auch die *Infamie* fällt jetzt weg. *Meister* §. 247. — Ueber die Bedeutungen des Ausdrucks *stuprum*. *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 3. C. 5. N. 2.

c) *v. Feuerbach* §. 454. — Welcher Theil ist der strafbarere!

d) Von *Hurenbrüchen*. *Pufendorf* T. I. obs. 46. *G. L. Boehmer* D. *de mulctis stuprorum*. Gotting. 1748.; in dess. *elect. iur. civ.* T. III. N. 22. — Von der *Kirchenbusse*. C. 2. X. *de adult.* C. 3. X. *de poenis*.

e) Wo dergleichen Erschwerungsgründe nicht vorhanden sind, da sollte nur eine *polizeiliche* Ahndung statt finden. *Hannöv. Entw.* Art. 274. — Am wenigsten lässt sich eine Strafbarkeit des Beischlafes unter *Verlobten* (concubitus anticipatus) behaupten. Doch lässt die Praxis hier in manchen Fällen gelinde Strafe eintreten.

§. 323. (299.)

B) *Hurerei.*

Hurerei (fornicatio s. scortatio) ist *ausserehelicher Beischlaf einer ledigen Mannsperson mit einer Hure* (meretrix), d. h. einer Frauensperson, die sich, ohne Wahl, jedem preisgiebt [a]). Bei der Unanwendbarkeit des Römischen Rechtes [b]), wird jetzt die Hurerei willkürlich gestraft. Die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte, und als die sich mit ihr vermischende Mannsperson. Hat die Hure wissentlich ihre Ansteckung Andern mitgetheilt, so ist eine ideale Concurrenz der Hurerei und Gesundheitsverletzung vorhanden.

a) *L,* 43. §. 3. *D. de ritu nupt.*

b) *L.* 43. *pr.* §. 1—5. *D. de ritu nupt. L.* 13. §. 2. *D. ad L. Iul. de adult. L.* 22. *C. eod.*

§. 324. (300.)

C) *Concubinat.*

Concubinat *im weiteren Sinne* ist *eine zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zur Befriedigung des Geschlechtstriebes eingegangene Gesellschaft, welcher ein wesentliches Merkmal der Ehe fehlt.* In Hinsicht der Dauer ist diese Verbindung entweder lebenslänglich, oder nur auf gewisse Zeit ein-

gegangen (Concub. perpetuus — temporar.). I) Der *Römische* Concubinat unterschied sich von der Ehe durch den Mangel des affectus maritalis, und war eine geduldete Verbindung [a]). II) Der *Deutsche* Concubinat unterscheidet sich von der Ehe durch den Mangel der für die Eingehung der Ehe gesetzlich bestimmten Form [b]), und wird als Unzuchtsverbrechen betrachtet [c]). Die Strafe ist *willkürlich*, und muss etwas höher als die Strafe der Schwächung bestimmt werden [d]).

a) *Tit. Dig. et Cod. de concubinis.* — Von der Deutschen *Ehe zur linken Hand* ist der Römische Concubinat wesentlich verschieden. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 457.

b) Daher ist die *Gewissensehe* eine Art des Concubinats.

c) *Mittermaier Grundss. des Deutschen Privatrechts.* §. 326. — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 26.

d) *v. Feuerbach* §. 460. *v. Grolman* §. 381. *Martin* §. 279. — A. M. ist *Tittmann* II. §. 573.

§. 323. (301.)

II) *Incest:* A) *Begriff a).*

I) *Incest im weiteren Sinne* (incestus s. incestum) ist *der Beischlaf zwischen Personen, unter welchen die Ehe, wegen naher Verwandtschaft, verboten ist* [b]). In diesem Sinne begreift der Incest die Blutschande und die Unzucht in verbotenem Grade. II) *Incest*

im engeren Sinne oder ***Blutschande*** ist *der Beischlaf zwischen Personen, welche in einem nicht zur Dispensation geeigneten Grade verwandt sind* [c]). Diese Beschränkung des Begriffes der Blutschande rechtfertigt sich, ausser den Bestimmungen der Carolina [d]), auch durch die Gründe [e]), auf welchen die erhöhte Strafbarkeit des Beischlafs unter nahen Verwandten beruht, und welche keine Ausdehnung auf alle Eheverbote zulassen [f]).

a) *P. I. Heisler* D. *de incestu*. Hal. 1780. C. C. *Hofacker* D. *sistens historiam et rationem iuris incestum prohibentis*. Tub. 1787.

b) In diesem Sinne nimmt den Incest sowohl das *Römische*, als das *Kanonische* Recht, jedes mit Rücksicht auf *seine* Eheverbote. §. 1. 12. *I. de nupt*. *L*. 39. §. 1. *D*. *de ritu nupt*. — *Can*. 2. §. 4. C. 36. *q*. 1. *Can*. 2. C. 35. *q*. 2. — Der Sinn und Umfang der Römischen Unterscheidung zwischen incestus *iuris gentium* und *iuris civilis* ist sehr streitig. *v. Feuerbach* §. 463. *Wächter* II. S. 567 f. *Birnbaum* im N. Archiv XI. 299 f. — Ueber incestus *divini* und *humani* iuris.

c) Ueber die Nothwendigkeit einer Beschränkung des Begriffes der Blutschande, so wie über die Art dieser Begrenzung herrschen verschiedene Vorstellungen. Die Meisten bleiben bei dem weiteren Sinne des Incestes stehen, und nehmen daher auf alle bestehende Eheverbote Rücksicht. *Meister* §. 264. *v. Feuerbach* §. 461. *v. Grolman* §. 392. *Salchow Lehrb*. 3. Ausg. §. 316—20. Nur nehmen Manche unter denselben die Adoptivverwandtschaft aus.

— Andere bestimmen die Grenze blos nach dem Römischen Rechte. *Rosshirt Lehrb.* §. 217.

d) *P. G. O.* Art. 117. »— So einer Unkeusch mit seiner Stieftochter, mit seines Sohnes Eheweib, oder mit seiner Stiefmutter treibt, in *solchen* und *noch näheren Sippschaften* u. s. w.«

e) *Michaelis Mosaisches Recht.* Th. II. §. 103 f. *Cella* a. a. O. §. 78.

f) *Martin* §. 281. 282. *Wächter* II. S. 565. Eine ähnliche Beschränkung, aber aus allgemeinen Gründen, behauptet *Tittmann* II. §. 586 ff.

§. 326. (302.)

B) *Thatbestand des Incestes.*

Zum besonderen Thatbestande des Incestes im engeren Sinne (der Blutschande) gehört: I) ein solcher Grad der wirklichen [a]) *Verwandtschaft* zwischen beiden Thätern, in welchem die Ehe auch nicht mittelst Dispensation gestattet zu werden pflegt [b]), nemlich A) unter ***Blutsverwandten*** in der geraden Linie und zwischen Geschwistern (***Blutschande** im eigentlichen Sinne*); B) unter *verschwägerten* Personen, in der geraden Linie. II) ***Rechtswidriger Vorsatz***, welcher hier in dem Bewusstseyn des vorhandenen Grades der Verwandtschaft und der Strafbarkeit des Beischlafs unter so nahen Verwandten besteht [c]). Sowohl der Thatirrthum, als die Rechtsunwissenheit [d]) schliesst daher das Daseyn dieses Verbrechens aus.

a) Bürgerliche und spirituelle Verwandtschaft begründet keinen Incest. — A. M. in Hinsicht ersterer ist *v. Feuerbach* §. 463.

b) Bei Erklärung des Art. 117. ist auf die zur Zeit der Entstehung der Carolina hierüber herrschenden Ansichten Rücksicht zu nehmen; bei der heutigen Anwendung hingegen ist auf die jetzige Zeit und auf den Ort zu achten.

c) *v. Feuerbach* §. 466. — Andere nehmen auch einen *culposen* Incest an. *Meister* §. 264. *v. Grolman* §. 396.

d) *L.* 57. §. 1. *D. de ritu nupt. L.* 38. §. 1. 2. 4. 7. *D. ad L. Iul. de adult.*

§. 327. (303.)

C) *Strafe des Incestes.*

Wegen der Ungewissheit der Römischen Strafbestimmungen [a]), auf welche die Carolina im Allgemeinen hinweist, findet jetzt I) bei der *Blutschande willkürliche* Strafe statt. Bei deren Zumessung ist besonders Rücksicht zu nehmen A) auf die *Art der Verwandtschaft*, insbesondere auf den Unterschied zwischen Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, und, bei jener, zwischen der geraden und Seitenlinie, so wie zwischen dem schuldigen Ascendenten und Descendenten; B) auf die *Beschaffenheit des unerlaubten Beischlafs*; ob solcher unter der Gestalt einer zwischen beiden Theilen eingegangenen Ehe [b]), oder ausserehelich verübt wurde; C) auf die *Geschlechtsverschiedenheit.* Nach diesen Rücksichten kann

sich die Strafe von mehrmonatlicher bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe erstrecken [c]). II) Bei der *Unzucht in verbotenen Graden* kommt die Verwandtschaft nur als *Erschwerungsgrund* in Betrachtung. Wurde der Incest durch eine solche Art der Unzucht begangen, welche schon als ein Rechtsverbrechen anzusehen ist (Nothzucht, Ehebruch, Bigamie), so kommen die Regeln von der *idealen Concurrenz* zur Anwendung [d]).

a) *Wächter* II. §. 237. N. 80.

b) Die geringere Strafbarkeit dieses Falles ist gesetzlich anerkannt. *L.* 38. §. 1. 3. 7. *D. ad L. Iul. de adult.* — A. M. ist *Tittmann* II. §. 589.

c) *Meister* §. 267. 268. *v. Feuerbach* §. 465. *Tittmann* II. §. 589. — *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 1039. *Oesterr. G. B. über schwere Pol. Ueb.* §. 246. *Baier. Str. G. B.* Art. 206. — Zu den Gründen der *geringeren* Strafbarkeit gehört eine besonders verführerische Gelegenheit, *Quistorp* §. 507. *Tittmann* a. a. O. und der Befehl eines drohenden Vaters. *Struben R. B.* IV. Bed. 29. Als Erschwerungsgrund ist die längere Fortsetzung des Verbrechens zu betrachten. *Mittermaier* im N. Archiv. II. 250. — *P. Bopp Criminalrechtsfälle das Verbrechen der Blutschande betreffend.* In der *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kurfürst. u. Grossherzogth. Hessen.* B. I. H. 1. S. 32 ff. — Die grosse Strenge mancher Landesgesetze ist, bei einer genaueren Erwägung des vertraulichen Familienverhältnisses, nicht zu billigen.

d) Von der Bezeichnung dieser Arten des Zusammenflusses durch den Ausdruck »*qualificirter Incest*« gilt die oben §. 154. n. *a*. gemachte Bemerkung.

§. 328. (304.)

III) *Sodomie:* A) *Begriff a).*

Sodomie im weiteren Sinne ist *jede naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes.* Sie kann verübt werden I) entweder durch *Beischlaf*, und zwar A) mit einem Thiere (sodomia ratione *generis*), B) oder mit einem Menschen desselben Geschlechts (sodomia ratione *sexus*), wohin 1) der Beischlaf eines Mannes mit einem Manne (Päderastie, commasculatio [b]), und 2) der Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe gezählt wird [c]); B) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia ratione *ordinis naturae*). II) Oder der Geschlechtstrieb wird auf andere Art, als durch einen Beischlaf befriedigt (*uneigentliche Sodomie*, insbesondere mastupratio, onania). Unter allen diesen Naturwidrigkeiten ist durch die Carolina nur die *sodomia ratione generis* und *ratione sexus* ausdrücklich mit Strafe bedroht [d]); auf diese allein beschränkt sich daher der Begriff des *Verbrechens der Sodomie*, oder der *Sodomie im engeren Sinne* [e]).

a) I. C. Eschenbach Pr. *dubia in applicatione Art.* 116. C. C. C. *obvenientia.* Rost. 1787.

b) Nur dieses Falles gedenkt das Röm. Recht als eines Verbrechens, und nennt diese Naturwidrigkeit *ne-*

fanda libido, monstrosa Venus. §. 4. *I. de publ. iud. L.* 1. §. 2. *D. de extraord. crim. L.* 34. §. 1. *ad L. Iul. de adult. L.* 31. *C. eod.*

c) Was nach der Carolina hierunter zu verstehen sey, ist sehr streitig. *v. Feuerbach* §. 468. n. *b. Wächter* II. S. 576.

d) *P. G. O.* Art. 116. *v. Feuerbach* §. 469.

e) Die Meisten halten auch die sodomia rat. ordinis nat. und die uneigentlich s. g. Sodomie für strafbar. Es fehlt indessen hier an wahrer Analogie, und die Strafpolitik verbietet eine solche Ausdehnung. Doch dürfte solche statt finden, wenn Verführung der Jugend damit verbunden ist und die Handlung hierdurch gemeingefährlich wird.

§. 329. (305.)

B) *Strafe der Sodomie.*

Die *gesetzliche* Strafe des Verbrechens der Sodomie (§. 328.) ist allgemein die ***Feuerstrafe*** [a]. Schon die ältere Praxis beschränkte diese Strafe auf gewisse, die Strafbarkeit besonders erhöhende Voraussetzungen. Jetzt ist die Todesstrafe ganz ausser Gebrauch. Es wird nach der heutigen Praxis Zuchthaus- oder öffentliche Arbeitsstrafe erkannt, deren Dauer sich besonders nach dem Unterschiede zwischen sodomia sexus und sodomia generis bestimmt, und welche sich bis zu mehreren Jahren erstrecken kann [b]. Ist das Verbrechen mittelst angewendeten Zwanges an einer Person verübt (gewaltsame Päderastie), so con-

currirt das Verbrechen der Gewaltthätigkeit, und, falls die gezwungene Person verletzt worden, eine Körperverletzung.

a) *P. G. O.* Art. 116.

b) *Quistorp* §. 500. a. E. §. 501. *Eschenbach* progr. cit. *Stelzer Lehrb.* §. 576. 577. *Meister* §. 267. 268. *v. Grolman* §. 400. (6 bis 10 J. Zuchth.). *Tittmann* II. §. 591. geht zu weit, wenn er Gefängniss von 4—8 Wochen für die jetzt gewöhnliche Strafe, und einjähriges Zuchthaus als das Maximum annimmt. — *Hannöv. Entw.* Art. 275.

Dritter Abschnitt.

Von der Beihülfe zu Unzuchtsverbrechen. Kuppelei a).

§. 330. (306.)

I) *Begriff der Kuppelei.*

Die *Kuppelei im weiteren Sinne* (lenocinium) *besteht in der absichtlichen, jedoch nicht gewaltthätigen Beförderung der Unzuchtsverbrechen Anderer* b). Sie ist an sich *Beihülfe* (nicht Begünstigung c), oder auch wohl *Anstiftung* (§. 76.), bildet jedoch *ein eignes Verbrechen*, welches meist strafbarer ist, als die blosse Beihülfe, und oft strafbarer, als das durch sie beförderte oder veranlasste Verbrechen selbst.

a) *P. G. O.* Art. 122. 123.

b) Der Begriff bezieht sich auf die Unzuchtsverbrechen im weiteren Sinne (§. 319.)

c) Nach Röm. Rechte wurden mehrere Arten der Begünstigung zu dem Verbrechen der Kuppelei gezählt (lenocinium subsequens), *L.* 29. §. 1. *ad L. Iul. de adult. L.* 2. 10. *C. eod. L.* 9. *C. de transact.*, welche aber jetzt unanwendbar sind. Letzteres gilt auch von dem Falle, wenn der Ehemann seiner Gattin einen begangenen Ehebruch um eines Vortheils willen verzeiht (L. 29. §. 2. D. L. 10. C. eod.). *Meister* §. 286. *v. Grolman* §. 402. n. *a.* A. M. ist *v. Feuerbach* §. 472.

§. 331. (307.)

II) *Thatbestand der Kuppelei.*

Die Kuppelei erfordert I) eine Handlung, welche dazu geeignet ist, ein Unzuchtsverbrechen Anderer herbeizuführen oder zu befördern, es mag solches eine Begehungshandlung, oder eine pflichtwidrige Unterlassung der schuldigen Aufsicht [a]) seyn. Mit Beendigung dieser Handlung wird das Verbrechen der Kuppelei *vollendet*, und es ist hierzu nicht erforderlich, dass auch das Unzuchtsverbrechen, auf dessen Beförderung die Kuppelei abzweckte, vollendet wurde [b]). Ausserdem gehört II) zum Thatbestande *rechtswidriger Vorsatz* [c]), welcher hier in der Absicht besteht, ein Unzuchtsverbrechen Anderer zu befördern.

a) §. 35. §. 78. n. *a.* *Leyser* Sp. 588. m. 1. *v. Feuerbach* §. 472.

b) Diess bringen die allgemeinen Grundsätze mit sich, wonach die Beihülfe vollendet seyn kann, während das Verbrechen selbst nicht vollendet, ja nicht einmal versucht worden ist. *Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw.* I. S. 517 f. Auch ergibt sich das Gegentheil nicht aus Art. 122. 123. der P. G. O. *v. Grolman* §. 404. A. M. sind u. A. *Meister* §. 285. *v. Feuerbach* §. 472. II. — Doch hat die fehlende Vollendung der Unzucht Einfluss auf die Bestrafung der Kuppelei.

c) Auch dieses bringt schon der Begriff der Beihülfe mit sich (§. 59. n. *b.* §. 78.). — *P. G. O.* Art. 122. »williglich.« Art. 123. »böser betrüglicher Weis.« *L.* 29. §. 4. *ad L. Iul. de adult.*

§. 332. (308.)

III) *Eintheilungen der Kuppelei.*

I) In Hinsicht der Art der Betreibung ist die Kuppelei entweder *Hurenwirthschaft* (lenocinium vulgare), oder *Kuppelei im engeren Sinne*; Ersteres, wenn sie gewerbmässig betrieben wird [a]. II) In Hinsicht des Zwecks geschieht sie entweder um Gewinnes willen, oder unentgeltlich (lenoc. *quaestuarium* — *non quaestuar.* s. gratuit.). III) In Rücksicht der persönlichen Verhältnisse ist die Kuppelei entweder *einfache* oder *qualificirte*. Letztere begeht derjenige, welcher, um eines Vortheils willen, seine Ehefrau, oder seine Kinder verkuppelt [b].

a) Lenocinium *publicum* — *privatum*.

b) *P. G. O.* Art. 122. Der *Umfang* dieser gesetzlichen Bestimmung, sowohl in Hinsicht der verkuppelnden und der verkuppelten Personen, als in Rücksicht der Handlungen, ist streitig. — *v. Feuerbach* §. 474. *Wächter* II. S. 585.

§. 333. (309.)

IV) *Strafe der Kuppelei.*

Die Carolina bedroht die *einfache* Kuppelei mit willkürlicher Strafe; die *qualificirte* soll Ehrlosigkeit zur Folge haben, und nach dem Römischen Rechte bestraft werden [a]). Da man nun hierin die Androhung der Todesstrafe zu finden glaubte [b]), so wurde diese gemeinhin für die gesetzliche Strafe der qualificirten Kuppelei gehalten. Seit Berichtigung jener Ansicht [c]) ist jedoch die Todesstrafe ganz ausser Gebrauch gekommen. Es findet daher jetzt bei allen Arten der Kuppelei *willkürliche* Strafe statt. Bei deren Zumessung ist besonders Rücksicht zu nehmen I) auf die oben bemerkten verschiedenen Arten der Kuppelei (§. 332.); II) auf die Beschaffenheit desjenigen Unzuchtsverbrechens, welches durch die Kuppelei befördert werden sollte; III) auf die Art und den Erfolg der geleisteten Beihülfe.

a) *P. G. O.* Art. 122. 123.

b) Die Nov. 14., auf welche man sich, wegen der Worte: *omnia novissima supplicia* (nach der Vulgata) beruft, redet nur von einem besonderen Falle, und bedroht auch diesen nicht mit Todesstrafe. *E. F. Haupt* Comm. *de suppliciis lenonum* (im Anhang der oben §. 231. n. *a*. angeführten Diss.).

c) Ueber die Geschichte dieses Streites s. *Wächter* II. S. 588 f.

Zehnter Titel. (13.)

Von Verbrechen, welche den Vermögenswohlstand der Bürger gefährden.

Erstes Capitel.

Von dem Wucher [a]).

§. 334. (310.)

I) *Zinswucher:* A) *Begriff und Thatbestand b*).

Das *Verbrechen des Zinswuchers* (crimen usurariae pravitatis, Wucher im engeren Sinne) besteht *in der Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaasses, durch das Nehmen höherer Zinsen* [c]). Zum *Thatbestande* des Zinswuchers gehört I) ein solches Schuldverhältniss, für welches die Gesetze ein gewisses *Zinsmaass* vorschreiben; II) eine (offene oder versteckte [d]) *Ueberschreitung* des gesetzlichen Zinsmaasses. Gemeinrechtlich besteht dieses, der Regel nach, in 6, beim Rentenkauf aber in 5 Procent [e]). Landesgesetze bestimmen

bald 6, bald 5 Procent. III) Zur *Vollendung* des Verbrechens ist das wirklich, wenn auch nur einmal, geschehene Annehmen der höheren Zinsen erforderlich f).

a) *J. A. Günther Versuch einer vollst. Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze.* I Th. Hamb. 1770. *G. H. v. Berg über Wucher und Wucherverbote;* in *s. staatswiss. Vers.* Th. II. S. 169.

b) *I. T. Reinharth* D. *de usuraria pravitate* etc. Erf. 1727. *v. Quistorp Beiträge.* N. XXV.

c) Das Nehmen der Zinsen von Zinsen, so wie der über das Capital angeschwollenen Zinsen, ist kein Verbrechen.

d) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 1—7. C. F. *Walch* D. *de usuraria pravitate sub palliata transactione.* Ien. 1773. *Leyser* Sp. 247. *Günther* a. a. O. S. 49 ff.

e) *L.* 26. §. 1. *C. de usuris.* — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 9. *Hufeland Beiträge zur Bericht. u. Erweit. der pos. R. W.* St. I. N. 2. *Mittermaier Grundss. des Deutsch. Priv. R.* Th. II. §. 190. — A. M. ist *Eichhorn Einleitung in das D. P. R.* §. 109.

f) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 1. 8. *v. Feuerbach* §. 438. A. M. ist *v. Grolman* §. 368. n. *d.*

§. 335. (311.)

B) *Strafe des Zinswuchers a).*

Nach den Deutschen Reichsgesetzen b) besteht die Strafe des Zinswuchers in dem *Verluste des vierten Theils des Capitals,* in welchen Betrag sich die bürgerliche Obrigkeit des

Gläubigers und des Schuldners gleichmässig theilen. Die Behauptung Vieler, dass daneben noch andere öffentliche Strafe statt finde, ist auf den Fall zu beschränken, wenn mit dem Zinswucher ein Betrug, wodurch solcher verübt worden, zusammentrifft.

a) Das neuere *Römische* Recht bedroht einige Fälle des Zinswuchers mit dem Verluste des Capitals, und den Anatocismus mit Infamie. *Nov.* 32. *epil. Nov.* 34. *epil. L.* 20. *C. ex quib. caus. infam.* (II. 12.). *Glück Erläut. der Pand.* Th. 21. S. 131 f. — Das *Kanonische* Recht bedroht das Zinsennehmen überhaupt (usurarum crimen) mit Excommunication und Verlust der Testamentsfähigkeit. *C.* 3. *X. de usur. C.* 2. *de usur. in VI. Clem. un.* §. 2. *de usur.* — Beiderlei Gesetzgebung ist aber jetzt unanwendbar. *Martin* §. 268.

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 17. §. 8.

§. 336. (312.)

II) *Wucherlicher Kauf der Früchte vor der Ernte.*

Jedes vor der Ernte, zur Uebervortheilung des Landmannes, eingegangene Rechtsgeschäft [a]), wodurch dieser verpflichtet wird, dem Anderen Früchte irgend einer Art, nach geschehener Ernte, zu einem gewissen Preise zu überlassen, wird als wucherlich betrachtet, wenn der Preis nicht nach dem, zur Zeit des eingegangenen Vertrags, oder 14 Tage nach der Ernte geltenden Marktpreise bestimmt ist.

Auf Klage des Beschädigten verliert der wucherliche Käufer das ganze Capital; falls jener aber nicht klagt, so soll von Amtswegen auf willkürliche Strafe erkannt werden [b]).

a) Die *R. P. O.* redet nicht blos vom *Kaufen*, sondern auch vom *Leihen*.

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 19. *I. G. Heineccius* D. *de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1738. *Martin* §. 267.

Zweites Capitel.

Von dem Dardanariate [a]).

§. 337. (313.)

I) *Begriff des Dardanariates b*).

Der *Dardanariat* (crim. dardanariorum) besteht in *solchen, aus eigennützigen Absicht begangenen Handlungen, wodurch Theurung gemeinverkäuflicher Waaren bewirkt werden soll.* Genannte Arten des Verbrechens sind das *crimen fraudatae annonae* [c]) und die *Vor- und Aufkäuferei* (propolium).

a) *T. T. Dig. de L. Iul. de annona* (48. 12.). *L.* 6. *D. de extraordin. crim. L. un. C. de monopol* (4. 59.). — *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. — *S. Stryk* (praes. *I. Brunnemann*) tr. *de dardanariis, ad L.* 6. *D. de extraord. crim.* (in oper. T. I. p. 28 sq.). *Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats*; im Archiv des C. R. B. III. St. II. N. 4.

b) Ableitung des Namens. *S. Stryk* l. c. Cap. 1. N. 3 s.

c) *Matthaeus de crim.* Lib. 48. tit. 9. c. 1. 2.

§. 338. (314.)

II) *Thatbestand des Dardanariates.*

I) Der *Gegenstand* des Verbrechens besteht in allen Arten gemeinverkäuflicher Waaren, es mögen solches Producte oder Fabricate seyn, und zu den unentbehrlichen Lebensbedürfnissen, oder zum Luxus gehören [a]. II) Die *Handlungen* müssen solche seyn, welche, ohne an sich schon ein anderes schwereres Verbrechen zu enthalten, *dazu geeignet sind*, unmittelbar oder mittelbar, eine Vertheuerung der Waaren hervorzubringen [b]. Dass aber dieser Erfolg eingetreten sey, ist zur *Vollendung* des Verbrechens nicht nöthig. III) Der erforderliche rechtswidrige *Vorsatz* besteht hier in der Absicht des Handelnden, sich selbst durch Vertheuerung der Waare auf Kosten des Publicums zu bereichern.

a) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. §. 1. »allerlei Waaren und »Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und andere der»gleichen.« — *v. Feuerbach* §. 442. *Martin* §. 265. — A. M. ist *v. Grolman* §. 370.

b) Das Röm. Recht zählt hierher auch die Aufspeicherung eigner Producte (*L.* 6. *C. de extraord. crim.*), und selbst den Gebrauch falschen Maasses, *L.* 6. *eod. L.* 37. *D. de poen.*

§. 339. (315.)

III) *Strafe des Dardanariates.*

Das Römische Recht, welches willkürliche Strafen droht [a]), ist durch die Reichsgesetze nur in Hinsicht der Vor- und Aufkäuferei abgeändert, als welche nach denselben mit Vermögensconfiscation und Landesverweisung bestraft werden soll [b]). Diese Strafen sind aber ausser Gebrauch. An deren Stelle wird auf Confiscation der aufgehäuften Vorräthe und auf willkürliche Strafe erkannt [c]).

a) *L. 2. D. ad L. Iul. de ann. L. 6. D. cit. L. un. C. de monop.*

b) *R. P. O. v.* 1577. Tit. 18. §. 2. 5. Die Geldbusse von 100 Mark Goldes, womit die nachsichtigen Reichsstände bedroht werden, ist jetzt unanwendbar.

c) *Koch inst.* §. 628. N. 1. *Quistorp* §. 208. N. 2. *Meister* §. 340. *Tittmann* II. §. 556. — Landesgesetze enthalten gewöhnlich genauere Bestimmungen.

Anm. Die *Hazardspiele* sind nur durch Landesgesetze mit Strafen bedroht, und könnten daher nur in sofern zu den Gegenständen dieses Titels gezählt werden. — *v. Grolman* §. 525. *v. Feuerbach* §. 445. *Tittmann* §. 561. Zur Lehre von den unerlaubten Spielen. In *Hitzig's Zeitschrift.* Jahrg. 1830. B. III. S. 17 f. S. 36 f.

Elfter Titel. (14.)

Von Staatsverbrechen.

§. 340. (316.)

Einleitung.

Oeffentliche Verbrechen (Staatsverbrechen im weiteren Sinne) sind solche Verbrechen, welche den Staat *unmittelbar* verletzen. Sie sind I) entweder gegen den Staat im Ganzen gerichtet (*Staatsverbrechen im engeren Sinne* Tit. XI.), und zwar A) wider das Daseyn des Staates (*Hochverrath* Cap. I.), B) wider die Majestät des Regenten (*Majestätsbeleidigung* Cap. II. [a]); II) oder wider einzelne Gewalten oder Einrichtungen des Staates (*Regierungsverbrechen* Tit. XII.).

a) Das *Röm. R.* stellt das *crimen maiestatis* als die *Gattung* auf, von welcher es einen sehr unbestimmten Begriff gibt. §. 3. *I. de publ. iud.* »Lex Iulia »maiestatis in eos, qui *contra imperatorem vel rem-»publicam aliquid moliti sunt*, suum vigorem ex-»tendit.« Zu dieser Gattung zählt es nicht nur den

Hochverrath und die eigentliche Majestätsbeleidigung, sondern auch manche andere Handlungen, welche jetzt entweder eigne Verbrechen bilden (z. B. Münzfälschung, Aufruhr, Befreiung eines Gefangenen), oder sich auf blos Römische Einrichtungen beziehen. Daher scheint es angemessener, wenn man, wie auch jetzt meist geschieht, die Staatsverbrechen im engeren Sinne zur *Gattung* macht, den Hochverrath aber und die Majestätsbeleidigung als deren *Arten* aufstellt. — *Tit. Dig. et Cod. ad L. Iul. mai. H. C. Grünebusch* Prol. *de crimine perduell. et maiest. apud priscos Romanos.* Cell. 1802. 4. (vergl. Archiv des C. R. B. V. St. 1. S. 121 ff.). *F. Cropp de praec. iur. Rom. circa pun. conat. del.* Sect. II. p. 3—37. *C. F. Dieck Gesch. des Röm. Majestätsverbrechens*; in s. *histor. Versuchen* u. s. w. Halle 1822. S. 1 f. *Wächter* §. 228 f.

Erstes Capitel.

Hochverrath [a]).

§. 341. (317.)

I) *Begriff des Hochverrathes.*

Hochverrath (perduellio) ist *jeder von einem Unterthan in feindseliger Absicht unternommene Angriff auf das Daseyn, oder eine wesentliche Einrichtung des Staates* [b]).

a) *Kleinschrod über den Begriff u. die Strafbark. des Hochverraths nach allgem. Grundsätzen*; im Archiv des C. R. B. I. St. I. S. 37 f. *v. Feuerbach philos. jurid. Untersuchung über das Verbr. d. Hoch-*

verraths. Erf. 1798. *R. H. B. Bosse über Hochverrath, beleidigte Maj. u. verletzte Ehrerb. gegen den Landesherrn.* Gött. 1802. *Hellm. Winter das Majestätsverbr.* u. s. w. Berlin 1815. *Escher vier Abhandl.* (s. oben §. 7. n. *e.*). S. 225 f. *Seuffert über politische Uebertretungen;* im N. Archiv d. C. R. B. IX. S. 22 f. *Rosshirt über Hochverrath.* Ebendas. S. 140 f. *v. Kamptz über den Thatbestand und den Versuch des Hochverraths.* In dess. *Jahrb. für die Preuss. Gesetzg.* u. s. w. B. XVI. S. 271 f.

b) Es ist eine unstatthafte Ausdehnung des Begriffes, wenn Manche unter dem Hochverrathe eine jede äussere, auf Vernichtung des Staates gerichtete Handlung verstehen. Ein solcher Begriff wird auch durch die Bestimmung des Römischen Rechtes, dass der Versuch gleich dem vollbrachten Verbrechen zu bestrafen sey, beim Hochverrathe so wenig, als bei anderen Verbrechen gerechtfertigt (§. 345.).

§. 342. (318.)

II) *Thatbestand des Hochverrathes:* A) *Erfordernisse in Hinsicht des Gegenstandes.*

Gegenstände des Hochverrathes sind *alle wesentliche Bestandtheile des Staates* [a]. Diese sind aber entweder absolut-, oder relativ-wesentlich. I) *Absolut-wesentliche* Bestandtheile sind diejenigen, ohne welche *überhaupt* ein Staat nicht bestehen kann, und die daher bei allen Staaten dieselben sind. Hierzu gehört: A) der *Staatszweck*, welcher in Stiftung und Erhaltung der Rechtsordnung, d. h. des freien sicheren Zusammenlebens der Bewohner eines

Gebiets unter der Herrschaft der Rechtsgesetze, besteht (§. 9. n. *a.*); B) die rechtliche *Vereinigung* der Staatsglieder zur Erreichung dieses Zweckes. Auf diesen Grundlagen beruht die moralische Persönlichkeit des Staates, und mit deren Aufhebung wird das ganze Daseyn desselben vernichtet. II) *Relativ-wesentliche* Bestandtheile sind solche, die zwar an sich zum Daseyn eines jeden Staates gehören, welche aber doch verschiedene Bestimmungen zulassen, und daher, *ihrer Modalität nach*, als *besondere* Grundbestandtheile eines *gewissen* Staates anzusehen sind. Dahin gehört A) das bestimmte *Staatsgebiet*; B) das bestimmte *Staatsoberhaupt*; C) die bestimmte *Staatsverfassung*, als der Inbegriff derjenigen Einrichtungen, welche die Art und die Grenzen der Wirksamkeit des Oberhauptes festsetzen [b]).

a) Blosse *Regierungshandlungen* und die durch sie gemachten *Einrichtungen* sind an sich kein Gegenstand des Hochverrathes.

b) Kann an dem *Deutschen Bunde* ein Hochverrath begangen werden? *v. Feuerbach* §. 164. n. *b. Martin* §. 207. a. E.

§. 343. (319.)

B) *Erfordernisse in Rücksicht der Handlung.*

Die Handlung des Verbrechens muss in

einem, *auf Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staates gerichteten Angriffe* bestehen. Unter den hochverrätherischen Handlungen, welche *sehr mannichfaltig* seyn können, finden sich einige *allgemeine Verschiedenheiten* und zwar I) in Hinsicht ihres *Gegenstandes.* Der Hochverrath ist nemlich gerichtet: A) wider einen *absolut-wesentlichen* Bestandtheil des Staates. Dahin gehört die bezweckte Vernichtung der moralischen Persönlichkeit desselben mittelst *Auflösung* der *Vereinigung* der Staatsglieder, oder dessen *Einverleibung* in einen andern Staat; B) wider einen *relativ-wesentlichen* Bestandtheil *dieses bestimmten* Staates, und zwar: 1) wider das *Staatsgebiet*, durch Losreissung einzelner Theile von demselben; 2) wider das *Staatsoberhaupt* [a]), durch Entthronung, Tödtung oder Versetzung in einen Zustand, welcher ihm das Regieren unmöglich macht [b]); 3) wider die *Staatsverfassung* [c]), durch rechtswidrige gänzliche, oder theilweise Aufhebung, oder Abänderung derselben [d]). II) In Hinsicht der *Art der Thätigkeit*, kann der Hochverrath A) durch Begehungs- und Unterlassungshandlungen; B) durch Handlungen Einzelner und durch Verschwörungen; C) durch Gewaltthätigkeit und Verrath verübt werden [e]). Besteht insbesondere die hochverrätherische Handlung

in Gefährdung der *äusseren* Sicherheit des Staates durch Erregung eines Krieges gegen das Vaterland, oder durch Unterstützung des Feindes, so ist es ***Landesverrätherei*** *f)*.

a) Von Angriffen auf Glieder der regierenden Familie, auf die Gemahlin des Regenten, auf Minister u. dgl. — Die hierauf sich beziehenden Bestimmungen des Röm. Rechtes (*L.* 5. *C. ad L. Iul. mai.*) sind unanwendbar.

b) Von der *Nothwehr* gegen das Oberhaupt als Menschen. *v. Feuerbach vom Hochverrath.* S. 55 f.

c) *Revolution* ist rechtswidrige, *Reform* ist auf rechtlichem Wege bewirkte Veränderung der Staatsverfassung. — Von der Mitwirkung zur Umänderung der Verfassung während *feindlicher Besitznahme* des Landes. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8. *Kant metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre.* 2. Aufl. S. 211. — *Etwas über die Verbrechen u. Strafen derjenigen, welche während der Anwesenheit der Franzosen in den von ihnen eroberten Ländern Antheil an ihren Grundsätzen und Einrichtungen genommen haben,* 1793.

d) Blosse, wenn auch freimüthige Beurtheilung der Staatsverfassung, und Vorschläge zu deren Reform, enthalten keinen Hochverrath.

e) Manche der oben aufgeführten Handlungen enthalten *an sich* keinen Hochverrath, sondern werden erst durch die Absicht des Thäters (§. 344.) dazu geeignet. Es ist daher unrichtig, wenn man sie *absolut* zu den hochverrätherischen Handlungen zählt.

f) *L.* 1. §. 1. 3. 4. 10. *D. ad L. Iul. mai.* Die *Landesverrätherei* bildet keinen Gegensatz des Hochverrathes, sondern eine *besondere Art* desselben, welche wegen ihrer Eigenthümlichkeit auch durch den

Sprachgebrauch mit einem eignen Namen bezeichnet wird. Ihre besondere Natur hat auch Einfluss auf die Bestimmung der Consummation (§. 345. n. *f*.).

§. 344. (320.)

C) *Erfordernisse in Rücksicht des Subjects.*

Zum *subjectiven Thatbestande* des Verbrechens gehört: I) dass der Thäter ein *Unterthan* dieses Staates sey [a]), indem nur ein solcher dem Staate zu der besonderen Treue verpflichtet ist, welche durch den Hochverrath verletzt wird [b]). II) Die *Absicht*, *den Staat überhaupt*, *oder einen wesentlichen Bestandtheil desselben zu vernichten* (hostilis animus, hochverrätherische Absicht). Mit den meisten der oben (§. 343.) bemerkten Handlungen ist, ihrer Natur nach, diese Absicht unzertrennlich verbunden, und bedarf daher keines weiteren Beweises; manche derselben können auch in anderer Absicht unternommen seyn, und gehören daher nicht unbedingt, sondern nur unter Voraussetzung jener Absicht, zu dem Hochverrathe [c]).

a) Der blosse Besitz von Grundstücken ist nur in den Ländern hinreichend, wo derselbe zugleich persönliche Unterthänigkeit begründet. (Voller Landsassiat). *Eichhorn Deutsch. Privatr.* §. 75. *Mittermaier Deutsch. Privatr.* §. 100. — A. M. ist *Kleinschrod* a. a. O. §. 4.

b) v. *Grolman* §. 326. 329. 334. — Mit der Frage: ob auch ein *Ausländer* einen Hochverrath begehen könne? verwechseln Manche (z. B. *Salchow Lehrb.* §. 467.) die Frage: von der Verbindungskraft der Strafgesetze in Ansehung der Ausländer (§. 101. 102.), und von dem Rechte, die Handlungen der Ausländer als Verbrechen zu bestrafen (§. 44.).

c) Es kann eine Handlung *an sich* (objectiv) betrachtet zu den hochverrätherischen gehören, jedoch *ohne hochverrätherische Absicht* vorgenommen seyn; aber auch *umgekehrt*. Diese Bemerkung ist bei Beurtheilung des Daseyns eines Hochverrathes wohl zu beachten.

§. 345. (321.)

III) *Vollendung des Hochverrathes.*

Die grosse Mannichfaltigkeit denkbarer hochverrätherischer Handlungen macht die Festsetzung des *Momentes der Vollendung* des Hochverrathes nicht nur besonders schwierig, sondern auch sehr wichtig. Man muss I) bei *Bestimmung des Merkmals* der Vollendung *zwei Extreme* vermeiden, indem man A) weder die wirklich *erfolgte Vernichtung* eines wesentlichen Bestandtheils des Staates [a]), oder auch nur die Beendigung der auf Vernichtung des Staates abzweckenden Handlung [b]) als allgemeines Merkmal erfordert; noch B) eine jede, selbst die entfernteste, *Versuchshandlung* schon als das vollendete Verbrechen betrachtet [c]). Vielmehr gehört zur Vollendung des Hochverrathes im

Allgemeinen ein wirklicher, auf einen Grundbestandtheil des Staats *unternommener Angriff* d). II) Bei *Anwendung dieses Merkmals* auf die mannichfaltigen Arten hochverrätherischer Handlungen, muss man deren eigenthümliche Natur gehörig berücksichtigen e), welche es mit sich bringt, dass zwar meistens das blosse Beginnen des Angriffes hinreicht, zuweilen aber die erfolgte Beendigung desselben erforderlich ist f).

a) Diese erfordert *Tittmann* II. §. 215. zum Thatbestande des Hochverrathes. — Dagegen *Mittermaier* im N. Archiv. IV. 9. *Hepp Versuche.* Abh. X. S. 275 f. 305 f.

b) So bestimmt *Kleinschrod* a. a. O. S. 67. die Vollendung des Hochverrathes.

c) Dieses wird von Vielen behauptet. Z. B. v. *Kamptz über den Thatbestand und Versuch des Hochverraths.* Jahrb. für die Preuss. Gesetzg. H. XXXII. S. 2275. *Jarcke Handb.* B. II. S. 147. Meist bezieht man sich hierbei auf L. 5. C. cit. und auf §. 3. I. cit. »moliti sunt.« Allein in diesen gesetzlichen Bestimmungen liegt nur die, nach R. R. bei den publicis criminibus statt findende *Gleichstellung* des Versuches mit der Vollendung *in Hinsicht der Strafe*, welche jetzt, vermöge Art. 178. d. P. G., wegfällt. *Wächter* II. S. 519.

d) Auch das *Oesterr. Gesetzb.* Th. I. §. 52. u. das *Baierische* Art. 300. erfordert *Angriffe. Hannöv. Entw.* Art. 137.

e) *Escher vier Abhandl.* S. 241. — So war z. B. der s. g. Jünglingsbund nur als eine den Hochverrath vorbereitende Verbindung, mithin als blosser *Ver-*

such, und zwar als ein Versuch mit relativ untauglichen Mitteln (71.), zu betrachten. — *Erkenntniss wider die Mitglieder des sogenannten Jünglingsbundes.* Halle 1826. Vergl. *Hitzig Zeitschrift.* B. IV. S. 93 f. S. 215 f. B. XVI. S. 321 f. bes. §. 33.

f) Die eigenthümliche Natur der *Landesverrätherei* bringt es mit sich, dass schon die an den Feind geschehene Mittheilung von Geheimnissen die Sicherheit des Staates gefährden und also den zur Vollendung erforderlichen Angriff enthalten kann.

§. 346. (322.)

IV) *Strafe des Hochverrathes.*

Die *gesetzliche* Strafe I) des *Thäters* ist das Schwert [a]), verbunden mit allgemeiner Vermögenseinziehung [b]) und der Verfluchung seines Andenkens (damnatio memoriae [c]). Im Falle einer in der Perduellion liegenden *Verrätherei* findet die Strafe des Viertheilens, und bei Frauenspersonen das Ertränken statt [d]). II) Die schuldlosen ehelichen *Söhne und Töchter* aller Theilnehmer [e]) trifft die Ehrlosigkeit, so wie der Verlust der Fähigkeit, zu Ehrenstellen zu gelangen und irgend Jemanden zu beerben [f]). Letzteres ist in Hinsicht der Töchter dahin gemildert, dass sie den Pflichttheil aus dem mütterlichen Vermögen erhalten sollen.

a) *L.* 5. *pr. L.* 6. *C. ad L. Iul. mai.*, bestätigt durch *C.* 22. *C.* 6. *q.* 1. *C.* 9. *Dist.* 1. *de poenit. C.* 5. *de poen. in VI. Goldne B. C.* 24.

b) *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai. L.* 10. *D. de bonis proscr. P. G. O.* Art. 218.

c) §. 3. *I. de publ. iud. L.* 11. §. 3. *D. de his qui not. inf. L.* 24. *D. de poen. C. F. Wolle* Diss. II. *de damnatione memoriae.* Lips. 1776.

d) *P. G. O.* Art. 124. Die Meisten nehmen an, dass die P. G. O. die Römische Strafe für alle Fälle des Hochverrathes abgeändert habe. Dagegen *Bamberg. Art.* 132. 133. 135. 149. 152. *P. G. O.* Art. 124. 127. *Boehmer ad Art.* 124. §. 1. 2. 8 sq. *Martin* §. 210. N. 12. 13. *Wächter* II. S. 522.

e) Dass diess nicht von *unehelichen* Kindern und nicht von *Enkeln* zu verstehen sey, zeigt *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 2. Cap. 2. N. 13 — 16. — Manche beschränken es auf die *vor* der That gebornen Kinder. *v. Feuerbach* §. 169. n. *d.*

f) Diese Bestrafung der unschuldigen Kinder beruht auf der vorausgesetzten Fortpflanzung der gefährlichen Gesinnung des Vaters auf die Kinder. *Arcadius* bestätigte durch diese Bestimmung nur das früher geltende Recht, welches er selbst noch milderte. *Dieck* a. a. O. S. 164 f. *Abegg Beiträge zur richt. Erklär. der L.* 5. *C. ad L. Iul. mai.*; im N. Archiv d. C. R. B. VII. S. 141 f. — Ist diese Bestimmung durch die *spätere* L. 22. C. de poenis aufgehoben worden? *Bejaht* von *Gerstäcker* im N. Archiv. VII. 414., *verneint* von *Wächter* II. S. 527. — Die *Ungültigkeit* obiger Verordnung sucht aus allgemeinen Gründen zu beweisen *C. D. Erhard* Diss. *de* §§. 1. *et* 3. *L.* 5. *C. ad L. Iul. mai. non adtendendis.* Lips. 1803. — In Deutschland ist jene Vorschrift nicht in Gebrauch. *Tittmann* II. §. 223. und durch die meisten, besonders durch alle neuere Landesgesetze, *aufgehoben.*

§. 347. (323.)

V) *Eigenheiten des Hochverrathes.*

I) Eigenheiten in Hinsicht der *Bestrafung*, und zwar A) *wirkliche* Eigenheiten sind folgende: 1) die *unschuldigen Kinder* sämmtlicher Theilnehmer und selbst der Mitwisser, werden bestraft [a]); 2) die *unterlassene Anzeige* eines begangenen Hochverrathes wird als Theilnahme betrachtet [b]); 3) wer sich für den Verbrecher *verwendet*, wird ehrlos [c]); 4) der Theilnehmer einer Verschwörung, welcher solche zeitig *entdeckt*, bleibt nicht nur *straflos*, sondern soll auch, wenn die Entdeckung gleich anfänglich geschieht, belohnt werden [d]); 5) der *Tod* des Hochverräthers vor erfolgtem Urtheile schliesst die Vermögenseinziehung nicht aus [e]). B) *Angebliche* Eigenheiten sind die Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung, und des Gehülfen, so wie des Begünstigers, mit dem Urheber [f]). II) Die Eigenheiten in Hinsicht des *Strafverfahrens* gehören in die Theorie des Strafprocesses.

a) §. 346. — *L.* 5. §. 6. *h. t.* »etiam de satellitibus, »consciis ac ministris, filiisque eorum simili severi- »tate censemus.«

b) Die unterlassene Anzeige eines *bevorstehenden* Hochverrathes würde schon aus allgemeinen Gründen als negative Beihülfe zu betrachten seyn. *Martin* §. 77.

c) *L.* 5. *pr.* *C.* *h.* *t.* *G.* *B.* *Cap.* 24. §. 10.

d) *L.* 5. §. 7. *C.* *h.* *t.* *G.* *B.* *Cap.* 24. §. 11. *P.* *G.* *O.* Art. 124.

e) *L.* 11. *D.* *L.* 6. *pr.* *C.* *h.* *t.*

f) Hierin liegt nur eine Anwendung allgemeiner Grundsätze des Röm. Rechtes, welche aber durch die P. G. O. Art. 177. 178. aufgehoben sind.

Zweites Capitel.

Verbrechen der Majestätsbeleidigung [a]).

§. 348. (324.)

I) *Begriff der Majestätsbeleidigung.*

Dem Staatsoberhaupte als Repräsentanten der Gesammtheit der Staatsbürger gebürt die höchste Stufe der bevorzugten bürgerlichen Ehre (§. 205.), oder die Majestät. Das Verbrechen der *Majestätsbeleidigung* (crimen laesae maiestatis, Majestätsverbrechen im engeren Sinne) ist *die Verletzung der dem Staatsoberhaupte in Hinsicht der höchsten Würde zukommenden Rechte* [b]). Die Majestätsbeleidigung gehört also, nach der Natur des dadurch verletzten Rechtes, zu den *gesetzlich ausgezeichneten Ehrverletzungen*; die besondere Beschaffenheit der dadurch verletzten Person gibt ihm aber die vorherrschende Eigenschaft eines Staatsverbrechens [c]).

a) *Häberlin über das dem Freih. von Brabeck angeschuldigte Verbr. der beleid. Maj.* Braunschw. 1800. *Bosse* in der oben §. 341. n. *a.* genannten Schrift. *E. Henke* D. *de vera crimin. laesae maiest. sec. leg. posit. indole atque poena.* Helmst. 1806. *van Riemsdyk* D. *de crimine quod vulgo laesae maiest. dicitur.* Utr. 1807. *C. Rüffel de notione crim. laes. maiest. iure naturali definienda.* Lips. 1819. (N. Archiv des C. R. B. III. S. 686.). *C. F. F. Sintenis von dem Majestätsverbr.* Zerbst 1825. (s. N. A. d. C. R. B. VIII. S. 554.).

b) Diess ist die jetzt gewöhnliche und auch allein zu einem bestimmten Begriffe und einer sichern Begrenzung führende Ansicht von der Natur des Verbrechens. Eine viel grössere Ausdehnung gibt demselben *Martin* §. 216 f. Auch *Cropp* l. c. S. II. p. 10 s. legt dem Majestätsverbr. einen viel weiteren Umfang bei. — Das Röm. R. sondert die Majestätsbeleidigung nicht genau vom Hochverrathe ab, und zählt zu jenem manche Handlungen, die jetzt andere Verbr. ausmachen. *v. Feuerbach* §. 171. n. *a.*

c) Die dem Oberherrn, als Repräsentanten des ganzen Staates, gebürende Würde ist unverkennbar ein *öffentliches* Recht. — Zu den *Privatrechten* wird es gezählt im *N. Archiv d. C. R.* B. III. S. 687.

§. 349. (325.)

II) *Thatbestand der Majestätsbeleidigung.*

Da die Majestätsbeleidigung eine Ehrverletzung enthält, so gehören zum Thatbestande derselben die sämmtlichen Merkmale des Thatbestandes der *Injurien überhaupt* (§. 208 f.), wodurch solches zugleich von

anderen Verbrechen, insbesondere vom Hochverrathe (§. 344. II.), unterschieden wird. *Eigenthümliche* Merkmale der Majestätsbeleidigung sind folgende: I) *Gegenstand* derselben ist blos der *Regent* selbst [a]), und zwar *als solcher*. Die Verletzung der demselben als Menschen (als Privatperson) in Hinsicht der Ehre zukommenden Rechte, enthält nur eine strafbarere Privatinjurie (*Verbrechen der verletzten Ehrfurcht*, crimen laesae venerationis [b]). Die besondere Beschaffenheit des Gegenstandes der Majestätsbeleidigung hat auf die ehrenkränkenden Handlungen, bei welchen übrigens die allgemeinen Verschiedenheiten eintreten (§. 213. 214. 216.), den Einfluss, dass hier manche Ehrverletzungen geschehen können, welche bei Privatpersonen nicht vorkommen, wie z. B. die in ehrenkränkender Absicht geschehene Anmaassung oberherrlicher Rechte [c]). II) *Subject* des Verbrechens ist nur ein *Unterthan* des beleidigten Oberherrn. Denn wenn gleich die Majestät ein absolutes Recht ist, mithin auch von einem Fremden verletzt werden kann, so erhält doch die Handlung erst durch den subjectiven Thatbestand den, die hohe Strafbarkeit des Verbrechens bestimmenden, eigenthümlichen Character [d]).

a) Gegen andere Mitglieder der regierenden Familie werden nur schwerere Privatinjurien verübt.

b) Diese Unterscheidung, deren Nothwendigkeit sich aus dem Begriffe der Majestätsbeleidigung ergibt, ist im Röm. R. nicht gegründet. *Wächter* II. S. 529. — Ist solche auch auf Realinjurien zu beziehen? Verneint von v. *Grolman* §. 338. I.

c) *Meister* §. 307. v. *Feuerbach* §. 173. — Von freimüthiger Beurtheilung der Regenten- und Regierungshandlungen, besonders unter Voraussetzung der Verantwortlichkeit der Minister. v. *Grolman* §. 339. v. *Feuerbach* §. 174.

d) *Meister* §. 306. III. *Martin* §. 217. a. E. A. M. ist *Tittmann* II. §. 226. Die Meisten schweigen über diese Frage.

§. 350. (326.)

III) *Strafe der Majestätsbeleidigung.*

Die Strafe im Allgemeinen [a]) ist *willkürlich* [b]), jedoch immer *öffentlich*. Bei deren Bestimmung ist auf die oben, in Hinsicht der Ehrverletzungen überhaupt, angegebenen Strafzumessungsgründe (§. 221.) Rücksicht zu nehmen, jedoch mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe, welche, bei thätlichen Misshandlungen, bis zur Todesstrafe ansteigen kann [c]). Die Eigenheiten des Hochverrathes (§. 347.) treten bei diesem Verbrechen nicht ein. Im Falle blosser Schmähreden wider den Regenten soll der Richter erst an diesen Bericht erstatten, und über Statthaftigkeit einer gerichtlichen Verfolgung dessen Befehle erwarten [d]).

a) *L.* 24. *D. de poen.* vergl. mit *L.* 11. *D. ad L. Iul. mai.* *Meister* §. 308. *v. Grolman* §. 340. *v. Feuerbach* §. 175. — Einzelne Fälle sind mit bestimmten Strafen, selbst mit Todesstrafe bedroht. *L. un. C. de privatis carcer. inhib.*

b) Andere nehmen die Todesstrafe als die gesetzliche Strafe des Verbrechens an. *Henke* Diss. cit. §. 15 s. *Martin* §. 219.

c) *v. Grolman* §. 340. *v. Feuerbach* §. 175. — *Tittmann* II. §. 228. hält auch hier die Todesstrafe für unzulässig. — *Baier. Str. G. B.* Art. 309 f. *Hannöv. Entw.* Art. 152.

d) *L. un. C. si quis imperatori maledixerit.*

Zwölfter Titel. (15.)

Von Regierungsverbrechen.

§. 351. (327.)

Einleitung.

Regierungsverbrechen sind *solche öffentliche Verbrechen*, *welche Eingriffe in die einzelnen Gewalten und Einrichtungen des Staates enthalten* (§. 340.). Es wird dabei vorausgesetzt, dass sie nicht als Angriffe auf das Daseyn des Staates verübt werden, indem sie sonst einen Hochverrath enthalten würden (§. 343.). Die meisten einzelnen Regierungsverbrechen sind entweder überhaupt nicht oder doch nicht ausschliesslich gegen ein *bestimmtes Hoheitsrecht*, oder gegen eine *bestimmte Einrichtung* der Staatsgewalt gerichtet, und lassen sich daher nicht nach den verschiedenen Zweigen der Regierung ordnen [a].

a) *v. Feuerbach* §. 176 f. theilt sie in Verbrechen wider die aufsehende, anordnende, richterliche und vollstreckende Gewalt.

§. 352. (328.)

I) *Anmaassung von Regierungsrechten.*

Wenn die *unbefugte Anmaassung von Hoheitsrechten* weder in hochverrätherischer, noch in ehrenkränkender Absicht geschieht, so ist solche, in sofern sie nicht ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen enthält [a]), nach den Grundsätzen von Fälschungen, und, bei Verletzung nutzbarer Regalien, nach den Grundsätzen von Vermögensbeeinträchtigungen zu bestrafen [b]).

a) Wie z. B. die Anmaassung des Münzregals.

b) *Meister* §. 307. *v. Grolman* §. 341. *Tittmann* II. §. 233. 234.

§. 353. (329.)

II) *Amtserschleichung:* A) *Begriff und Arten a).*

Das Verbrechen der *Amtserschleichung* (crimen ambitus) *im weiteren Sinne besteht in gesetzwidrigem Verfahren in Hinsicht auf die Besetzung eines öffentlichen Amtes.* Das Verbrechen begreift I) die gesetzwidrige *Bewerbung* um ein Amt, sey es für sich selbst, oder für einen Anderen (*Amtserschleichung im enge-*

ren Sinne). Als allgemein gesetzwidrige Mittel sind besonders Fälschungen, Bestechung, Zwang und Erpressung zu betrachten. II) Die gesetzwidrige *Verleihung* eines Amtes [b]), sey es aus unlauteren Beweggründen, oder an eine untüchtige Person. III) *Beide Arten* des Verbrechens können auch *zusammentreffen*, wie bei der von Seiten des Bewerbers geschehenen Bestechung des Ertheilers [c]). Bezieht sich die Amtserschleichung auf ein geistliches Amt, so bildet sie das Verbrechen der *Simonie (im engeren Sinne* [d]*).*

a) *L. un. D. de L. Iulia ambitus. L. un. C. ad L. Iul. amb.* L. 31. C. *de episc. et cler. Nov.* 8. C. 1. 7. 8. *Nov.* 123. C. 2. 16. *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 11. C. 1. *Ios. Gabaleonis comm. ad L. Iul. de ambitu.* Lips. 1743. edit. II. 1744. (auch in *Fellenberg* iurispr. ant. T. I. p. 456.). *I. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo.* Colon. 1754. 4.

b) Gebürt dem Ertheilenden die Verleihung oder die Mitwirkung zu derselben vermöge seines Amtes, so ist es ein *Amtsverbrechen.*

c) Ueber den contractus *suffragii.* Nov. 8. 161. *Böhmer Rechtsfälle.* B. II. Abh. I. S. 24. *Meister* §. 314. n. *a.* Ueber die *fumi venditio. L. G. A. Pernice obss. de fumi venditoribus*; im Anhang s. Diss. *de furum genere, quod vulgo directarior. nomine circumfertur.* Gott. 1821. p. 46 sq.

d) Im weiteren Sinne begreift die *Simonie* viele andere Verbrechen. *Tit. X. de simonia. I. H. Boehmer ius eccl. prot.* Lib. V. T. 3. §. 3 sq. *I. G. Pertsch* Comm. *de crimine simoniae.* Hal. 1719.

§. 334. (330.)

B) *Vollendung der Amtserschleichung.*

I) Die gesetzwidrige *Bewerbung* ist mit Beendigung derjenigen unerlaubten Handlung, wodurch der Bewerber das Amt zu erlangen suchte, als *vollendet* anzusehen. II) Die gesetzwidrige *Amtsverleihung* wird durch Beendigung derjenigen Handlung *vollendet*, welche von Seiten des Ertheilenden, nach der besonderen Art seiner Mitwirkung zu der Amtsverleihung, erforderlich war, um dem Bewerber das Amt zu verschaffen [a]).

a) *v. Grolman* §. 342. *v. Feuerbach* §. 183. — Andere erfordern zur Vollendung des Verbrechens die wirkliche Gelangung des Bewerbers zum Amte. *Dabelow Lehrb.* §. 258. *Martin* §. 222.

§. 335. (331.)

C) *Strafe der Amtserschleichung.*

Es fehlt zwar nicht an gesetzlichen Strafbestimmungen, sowohl für den weltlichen [a]), als für den geistlichen [b]) ambitus. Wegen der Natur der für ersteren angedrohten Strafarten, und wegen der über die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit obwaltenden Zweifel, sind jedoch die gesetzlichen Strafen nicht in Gebrauch gekommen. Beide Arten des ambitus

werden daher nach dem Gerichtsgebrauche *willkürlich*, und zwar, wenn nicht besondere Beschwerungen eintreten, mit Absetzung, Verlust des Wahlrechtes, oder Geldbusse bestraft [c]). Daneben wird die Bestechungssumme eingezogen.

a) S. die oben §. 353. n. *a*. citirten Gesetzstellen. *Martin* §. 223.

b) Amtsentsetzung und Infamie. *L*. 31. *C*. *de episc*. *C*. 6. *X*. *de simon*.

c) *Meister* §. 315. II. *v*. *Grolman* §. 343. *Salchow Lehrb*. §. 486. *Tittmann* II. §. 238.

§. 356. (332.)

III) *Bestechung der Staatsbeamten a*).

Wer einen Staatsdiener, um ihn zu einer in seinen amtlichen Wirkungskreis gehörigen Handlung oder Unterlassung zu bestimmen, einen demselben nicht gebürenden Vortheil verspricht oder gewährt, macht sich der ***Bestechung*** *schuldig.* Das Verbrechen ist schon hierdurch *vollendet* [b]), wenn auch die Annahme des Vortheils nicht erfolgt seyn, oder der bestochene Staatsdiener nicht der Absicht des Bestechenden gemäss gehandelt haben sollte. Die Strafe des *Bestechenden* ist mit Rücksicht auf die für den bestochenen Staatsdiener gedrohten Strafen (§. 380.), so weit diese anwendbar sind, zu bestimmen [c]). Hat er ins-

besondere in einer bürgerlichen Rechtssache den Richter bestochen, so wird er seines Rechtsanspruches verlustig [d]). Liegt in der Bestechung zugleich der Versuch oder die Anstiftung eines anderen Verbrechens, so kommen die Regeln von der idealen Concurrenz zur Anwendung.

a) Es ist hier nur von dem *gemeinen* Verbrechen der (*activen*) Bestechung die Rede. Das Verbrechen des bestochenen Beamten (*passive* Bestechung) gehört zu den besonderen Verbrechen der Staatsdiener (§. 380.).

b) *L. ult. C. ad L. Iul. repet. L.* 31. *C. de episc. R. C. Ger. Visit. Absch. v.* 1713. §. 46. *Martin* §. 225. N. 17. 18. A. M. ist *Wächter* II. S. 474.

c) *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *D. ad L. Corn. de fals.* Nov. 124. C. 2. in f. »et contra dantes, et contra accipientes.« — Auch die Analogie der Amtserschleichung. *L. fin. C. ad L. Iul. repet. L.* 31. *C. de episc. Martin* §. 226.

d) *L.* 1. *C. de poena iud.* (7. 49.). *L.* 1. §. 3. *D. de calumniat. L.* 2. §. 2. *D. de cond. ob turp. c.*

§. 357. (333.)

IV) *Unerlaubte Selbsthülfe:* A) *überhaupt:* 1) *Begriff.*

I) Die *Selbsthülfe im weiteren Sinne* begreift A) die *Selbstrache* (Privatrache, vindicta privata), d. h. *die eigenmächtige Züchtigung eines Beleidigers;* B) die *Selbsthülfe im engeren Sinne*, d. h. *die eigenmächtige Geltendmachung eines Rechtes*, sie mag

angreifend oder vertheidigend seyn [a]. II) *Beide* Arten der Selbsthülfe sind *in der Regel* unerlaubt, und mit Strafe bedroht. Nur *ausnahmsweise* ist in einzelnen Fällen sowohl die Selbstrache [b]), als die eigentliche Selbsthülfe [c]) entweder gesetzlich gestattet, oder doch für straflos erklärt. In sofern die rechtswidrige Selbsthülfe nicht ein bestimmtes anderes Verbrechen enthält, bildet sie das ***Verbrechen der unerlaubten Selbsthülfe.*** Da dasselbe einen strafbaren Eingriff in die Rechtsordnung enthält, so gehört es zu den Regierungsverbrechen [d]).

a) Da die Selbsthülfe stets eine *eigenmächtige* Handlung voraussetzt, L. 13. *D. quod met. c.* L. 7. *D. ad L. Iul. de vi priv.*, so ist sie von der gütlichen Vereinbarung der streitenden Theile wesentlich verschieden.

b) §. 49. I. u. n. *a.* §. 229. Anm. §. 244. Anm. G. A. Struv Tr. *de vindicta privata.* ed. V. Ien. 1745. C. F. Walch Pr. *exhib. historiam iur. civil. de vind. priv.* Ien. 1768.

c) Wohin vorzüglich die *Nothwehr*, die eigenmächtige Erhaltung und Wiedererlangung des *Besitzes*, und die *Pfändungen* gehören. Von letzteren *Eichhorn Deutsches Privatr.* §. 121. *Mittermaier Deutsch. Privatr.* §. 137. *a.*

d) A. M. ist *Wächter* II. S. 52 f. Dieser hält die Selbsthülfe nur für eine Verletzung der Rechte desjenigen Einzelnen, gegen welchen sie ausgeübt wird, und findet daher auch in dem Zweikampfe kein Regierungsverbrechen.

§. 358. (334.)

2) *Strafe der Selbsthülfe.*

I) Wenn die Selbsthülfe *ohne Gewaltthätigkeit* gegen die Person des Anderen ausgeübt wird, und zwar A) die *eigentliche Selbsthülfe*, so findet nur *Privatstrafe* statt [a]). Diese besteht in dem Verluste des geltend gemachten Rechtes, und, wenn dieses nur ein vermeintes war, in der, ausser Zurückgabe des eigenmächtig Genommenen, zu leistenden Zahlung des einfachen Werthes [b]). B) Als *Privatrache* kann nur die Erwiderung der Injurien hierher gezählt werden (§. 218.). II) Wurde hingegen die Selbsthülfe durch *gewaltthätige Handlungen* gegen eine Person verübt, so ist solche, falls sie nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, ausserdem noch [c]), als Verbrechen der Gewaltthätigkeit, mit einer öffentlichen Strafe zu belegen (§. 283 f.).

a) *L. 7. ad L. Iul. de vi priv.* *L.* 13. *D. quod metus c.* Spätere Ausdehnungen des Decreti Divi Marci. *L.* 4. *C. fin. regund.* (3. 39.). *L.* 7. 10. *C. unde vi.* §. 1. *I. de vi bonor. rapt.* *I. H. Boehmer de poena ius sibi dicentis sine iudice.* Hal. 1725. in s. *exercitatt. ad Pand.* T. II. ex. 23. *Leyser* Sp. 507.

b) Diese Bestimmungen, welche man jetzt unter dem *Decretum Divi Marci* begreift, sind bestätigt durch das *Kanon.* Recht, Can. 13. C. I. q. 4. Can. 2. C. 16. q. 2. Cap. 18. de praebend. in VI., und durch die *Reichsgesetze*, C. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 3. R. A.

v. 1532. Tit. 3. §. 15. Die heutige Anwendbarkeit dieser Privatstrafe wird von Manchen bestritten. *I. Claproth* D. *de non usu Decreti D. Marci* etc. Gott. 1757. §. 5 sq. *Tittmann* §. 262. Dagegen (ausser *Boehmer* l. c.) *E. L. A. Eisenhart* D. *de poena legib. Rom. advers. vindict. priv. sancita in foris adhuc valida.* Helmst. 1787. *Thibaut Pandect.* §. 58. *Schweppe Röm. Privatr.* 4te Ausg. §. 161. *Mackeldey Lehrb. des heut. Röm. Rechts.* 9te Ausg. §. 451.

c) In der Regel findet die öffentliche neben der Privatstrafe statt. *Wächter* II. S. 62.

§. 359. (335.)

B) *Insbesondere von dem Zweikampfe:* 1) *Begriff a*).

Der *Zweikampf* (duellum) *besteht in einem zwischen zweien Personen, zur Genugthuung wegen einer Beleidigung, unter gegenseitiger Einwilligung, mit tödtlichen Waffen geführten Kampfe b*). War der Kampf vorher verabredet, so ist es *Duell im engeren Sinne*; ohne vorausgehende Verabredung ist es *Rencontre c*). Mit dem wirklichen Beginnen des Kampfes ist das Verbrechen *vollendet*. Die Einwilligung entzieht zwar der Handlung die Rechtswidrigkeit im Verhältnisse zwischen den Kämpfern (§. 49. IV.) und in sofern auch die Eigenschaft eines Privatverbrechens *d*); sie bleibt aber, sowohl wegen des in der verübten Eigenmacht liegenden Eingriffes in die Rechtsordnung, als wegen der Gefährlichkeit

der besonderen Art dieser Eigenmacht, eine strafwürdige Handlung [e]), wofür sie auch durch die Deutschen Landesgesetze und die Praxis anerkannt ist [f]).

a) *M. Aschenbrenner über das Verbr. u. die Strafe des Zweikampfs.* Bamb. u. Würzb. 1804. *Ueber das Duell.* Nürnb. 1819. (enthält eine Vertheidigung des Duells). *Cucumus über das Duell u. dess. Stellung im Strafsystem.* Würzb. 1821. *Rosshirt über den Zweikampf;* im N. Archiv d. C. R. B. III. S. 453 f. C. *Türk* D. *de singulari certamine.* Suer. 1823. *I. Verbaere* D. *de duellis.* Gand. 1825. *A. v. Braunmühl über den Zweikampf.* Landsh. 1826. *Mittermaier Bemerk. über Duellgesetze;* im N. Archiv. III. 436 f. *Derselbe über den Zweikampf, mit besonderer Prüfung des neuen Entwurfs eines Duelledicts für das Königr. Hannover;* im N. Archiv. VIII. 445 f. (hierin finden sich auch die neueren Französischen Schriften angeführt). *Zum Bach Ansichten u. Bemerk.* u. s. w. S. 316 f. *I. W. Quintus* D. *de duello eiusque puniendi ratione.* Groning. 1830. *Bauer Vergleichung des ursprüngl. Entw. für Hannover mit dem revidirt. Entw.* Gött. 1831. S. 108 ff.

b) Die *Attaque*, d. h. der Anfall, mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen, passt nicht unter den Begriff des Zweikampfes.

c) Zum Begriffe des Duells gehört nur die Absicht der Kämpfenden, sich eine von ihnen, vermöge der öffentlichen Meinung, für nothwendig erachtete Genugthuung zu verschaffen; hingegen weder die bestimmt auf eine gewisse Art der Verletzung gerichtete Absicht, noch ein bestimmter Erfolg des Kampfes. Hierdurch wird jedoch das Duell nicht zu einem unbestimmten Verbrechen.

d) Doch *kann* das Duell zugleich die Natur eines *Privatverbrechens* annehmen, z. B. im Falle einer durch bösliche Uebertretung der Bedingungen des Kampfes bewirkten Tödtung oder Verletzung.

e) Hierdurch bestimmt sich die wahre *Natur* des Verbrechens, und damit zugleich die *Stelle* im System, der Moment der *Vollendung*, und sowohl der *Grund*, als der *Grad* der Strafbarkeit des Zweikampfes.

f) Die Quellen des *gemeinen* Strafrechtes schweigen ganz von dem Duelle. Nach *Röm. R.* war es unter gewissen Bestimmungen gestattet, virtutis ostendendae caussa, mit Bestien *L.* 1. §. 6. *D. de postul.*, und in publico certamine, gloriae et virtutis caussa mit einer Person zu kämpfen. *L.* 7. §. 4. *D. ad L. Aquil.* — Das *Reichsgutachten* v. 19. Sept. 1668. ist zwar vom Kaiser bestätigt, aber nicht als Gesetz verkündigt worden. *Gerstlacher Handb. des Deutsch. R. G.* B. IX. S. 1221 f. Hiernach würde das Duell nur in sofern strafbar seyn, als es ein anderes Verbrechen enthält. Allein Doctrin und Praxis betrachten es überhaupt als Verbrechen.

§. 360. (336.)

2) *Strafe des Zweikampfes.*

Bei dem Mangel gesetzlicher Strafbestimmungen, ist die Strafe *willkürlich* und daher nach dem Grade der in jedem einzelnen Falle vorhandenen Strafbarkeit zuzumessen. I) Die *objective* Strafbarkeit bestimmt sich: A) nach der Gefährlichkeit der besonderen *Art des Kampfes*; B) nach den *Folgen* desselben und deren ursachlichem Zusammenhange mit der Handlung. Erfolgte Verwundung oder Töd-

tung, so tritt zwar die Analogie dieser Verbrechen ein, jedoch, wegen vorhandener Einwilligung, und wegen des, in der Macht des herrschenden Vorurtheils liegenden Zwanges, mit beträchtlich verringerter Strafbarkeit [a]. II) Die *subjective* Strafbarkeit bestimmt sich: A) nach der *Veranlassung* des Zweikampfes, insbesondere nach der von der einen oder anderen Seite geschehenen Nöthigung zum Duell (*Herausforderung*), und B) nach der besonderen *Thätigkeit* eines jeden der Kämpfenden [b]. Der *Versuch* [c] und die *Beihülfe* [d] sind nach den allgemeinen Regeln zu bestrafen [e].

a) Strenge Landesgesetze lassen hier unbedingt die Strafe des Todtschlages oder des Mordes eintreten. Dieses verbietet jedoch die grosse Verschiedenheit sowohl der objectiven, als vorzüglich der subjectiven Strafbarkeit. *Mittermaier* im *N. Archiv.* VIII. 453.

b) Vermuthungen für die *tödtliche Absicht* sind auch hier nur aus den besonderen Umständen der That zu entlehnen (§. 58.).

c) Im Falle des freiwilligen Zurücktretens findet (nach §. 71. II.) Straflosigkeit statt.

d) Hierbei sind jedoch *Anstifter* und *Gehülfen* nicht zu verwechseln (§. 76. 78.). Die *blossen Secundanten* sollten mit keiner oder doch nur mit sehr geringer Strafe bedroht werden. Der neue *Niederländische Entwurf.* Art. 224. erklärt sie für *straflos.*

e) *Hannöv. Entwurf.* Nachtrag Art. 182. c bis g. Wesentlich abgeändert durch den revidirten Entwurf. Art. 173—175. S. *Bauer Vergleichung* u. s. w. S. 108 f.

§. 361. (337.)

V) *Widersetzung gegen die Obrigkeit: A) überhaupt.*

I) Wenn die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit in *blosser Nichtbefolgung* einzelner obrigkeitlicher Befehle besteht (negative Widersetzlichkeit, Ungehorsam), so finden, wenn dieselbe keine Verletzung von Dienstpflichten enthält, nur die durch Gesetz, oder durch den Befehl selbst, angedroheten Geldbussen statt [a]). II) Besteht hingegen die Widersetzlichkeit in *positiver Thätigkeit* durch Androhung oder Anwendung von Gewalt zur Behauptung in dem Ungehorsame, so kommen die Grundsätze vom Verbrechen der Gewaltthätigkeit zur Anwendung (§. 283 f.).

a) *L. un. D. si quis ius dicenti* (2. 3.). v. Grolman §. 355.

§. 362. (338.)

B) *Insbesondere Aufruhr:* 1) *Begriff a*).

Ein Aufruhr oder Aufstand im weiteren Sinne [b]) (seditio s. tumultus) ist vorhanden, *wenn sich eine grössere Zahl von Personen, in der erklärten Absicht, der Obrigkeit mit vereinter Gewalt Widerstand zu leisten, öffentlich zusammengerottet haben* [c]). Die beabsichtigte Widersetzlichkeit besteht entwe-

der in der Behauptung im Ungehorsame, oder in der Nöthigung der Obrigkeit zu einer Amtshandlung [d]). *Vollendet* ist das Verbrechen, sobald die zusammengerottete Menge ihre Absicht, sey es durch wörtliche Erklärungen, oder durch schlüssige Handlungen, bestimmt zu erkennen gegeben hat.

a) Das Röm. Recht ist hierüber sehr unbestimmt. *L.* 28. §. 3. *D. de poen. L.* 1. 2. *C. de seditiosis* etc. *L.* 5. *C. de his qui ad eccles.* — Die *P. G. O.* Art. 127. bezieht sich zugleich auf den hochverrätherischen Aufruhr. — (*Stuve*) *über Aufruhr und aufrührerische Schriften.* Braunschw. 1793. *Werner Handb. des peinl. R.* §. 445 f. *Henke Beiträge zur Lehre v. Verbr. des Aufruhrs;* im N. Archiv des C. R. B. II. S. 451 f. *Wächter* II. §. 149. *Henke* III. S. 216 f.

b) Der Sprache und der Sache nach lässt sich *im engeren Sinne* zwischen *Aufruhr* und *Aufstand* unterscheiden. *v. Grolman* §. 355.

c) Der Aufruhr, welcher hier als für sich bestehendes Verbrechen betrachtet wird, kann auch als *Begehungsart* eines anderen schwereren Verbrechens, z. B. eines Hochverrathes, Mordes u. s. w., vorkommen.

d) Ersteres nennt *v. Feuerbach* §. 204. Tumult im engeren Sinne, letzteres Aufruhr im engeren Sinne.

§. 363. (339.)

2) *Verschiedenheit des Aufruhrs von anderen Verbrechen.*

Der Aufruhr unterscheidet sich I) von dem blossen *Auflaufe* (turba, auch Tumult im weiteren Sinne) durch den Zweck [a]; II) von der *Verschwörung* durch die Oeffentlich-

keit; III) von der *Empörung* (Rebellion), durch den Gegenstand und Zweck.

a) Der *blosse Auflauf* kann an sich nur als Polizeivergehen betrachtet werden. Sind dabei andere Verbrechen begangen worden, so erhöht der Auflauf deren Strafbarkeit. — *Hannöv. Entw.* Art. 176.

§. 364. (340.)

3) *Strafe des Aufruhrs.*

Die Strafe des Aufruhrs ist *willkürlich* a), und bestimmt sich I) in *objectiver* Hinsicht, nach der Grösse der verübten Gewalt und des verursachten Schadens; II) in *subjectiver* Hinsicht, nach der Veranlassung des Aufstandes, und nach der Art und dem Grade der Thätigkeit der Theilnehmer. Insbesondere sind die *Anstifter* und *Rädelsführer*, unter sonst gleichen Verhältnissen, strafbarer, als die übrigen Theilnehmer b).

a) Von Aufständen der *Handwerker*. Reichsschluss von 1731. N. 5. (Neue Samml. d. R. A. Th. IV. S. 380.).
b) Vergl. die §. 362. n. *a.* angeführten Gesetze. *Meister* §. 323. 324. *v. Grolman* §. 358. *v. Feuerbach* §. 205.

§. 365. (341.)

VI) *Befreiung eines Gefangenen a).*

Die eigenmächtige Befreiung eines, wegen eines Verbrechens, Gefangenen b) *aus der Si-*

cherungshaft, oder *aus dem Strafgefängnisse*, kann durch Gewalt [c]), oder List geschehen. Das Verbrechen ist sehr verschieden, je nachdem es vom *Gefangenen* selbst, vom *Gefangenwärter* oder von einem Dritten begangen wird.

a) *Leyser* Sp. 564. C. *A. Brehm* D. *de crimine violati carceris.* Lips. 1798.

b) Die Befreiung eines *gefangenen Schuldners* durch einen Andern ist entweder Dienstverbrechen, oder Eingriff in die Justizpflege, mithin, vermöge der Analogie, gleichfalls als strafbar zu betrachten. *S. Stryk* D. *de carcere ad custodiam.* Cap. 5. N. 4. (in opp. T. I. p. 93.). *Werner Handb. des peinl. R.* §. 440. A. M. ist *v. Feuerbach* §. 194. n. *a.*

c) Daher ist der gewöhnliche Ausdruck: *carceris effractio* zu enge.

§. 366. (342.)

A) *Selbstbefreiung a*).

Die *Selbstbefreiung eines Gefangenen* [b]) I) aus der *Sicherungshaft* ist, falls sie mittelst Gewalt oder Complotts der Mitgefangenen geschah, mit Capitalstrafe, übrigens mit willkürlicher Strafe, selbst dann bedroht, wenn der Gefangene unschuldig war [c]). II) Die Selbstbefreiung aus dem *Strafgefängnisse* soll Schärfung der nemlichen Strafe, oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart zur Folge haben [d]). — Nach dem *Gerichtsgebrauche*

findet, wenn die Befreiung nicht durch eine an sich strafbare Handlung bewirkt worden, in allen Fällen nur eine gelinde Ahndung statt [e]).

a) *Cremani elem. iur. crim.* Lib. II. p. 102 sq. *Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen;* in s. *Beitr.* N. IV. *v. Berg jurist. Beobacht. und Rechtsf.* Th. IV. N. 21. *E. A. H. Broecker* Diss. *Maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus est.* Regiom. 1824. Vergl. N. Archiv d. C. R. B. VIII. S. 552.

b) Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Selbstbefreiung, falls sie nicht mittelst eines anderen Verbrechens geschieht, wenn gleich als eine *widerrechtliche*, doch nicht als eine *strafwürdige* Handlung anzusehen. *Werner Handb. d. peinl. R.* §. 432—444. *Stübel Criminalverfahren.* B. IV. *Wächter* II. §. 227. N. 20. *v. Feuerbach* §. 197. n. *a.* Das Röm. Recht bedroht sie jedoch mit schweren Strafen. Eben so der *Code pénal.* Art. 245.

c) *L.* 1. *D. de effractorib.* *L.* 13. *D. de custod. reor.* *L.* 38. §. 11. *de poenis.* *Wächter* II. §. 227. N. 22.

d) *L.* 8. §. 6. 7. *L.* 28. §. 14. *D. de poenis.*

e) *Boehmer* ad Art. 180. §. 5. *Koch* §. 618. *Klein* §. 519. *Meister* §. 335. III. *Tittmann* II. §. 274. — Nach neueren Strafgesetzbüchern und Entwürfen ist die Selbstbefreiung, ausser dem Falle der Concurrenz anderer Verbrechen, straflos. *Baier. St. G. B.* Art. 330. *Hannöv. Entw.* Art. 181.

§. 367. (343.)

B) *Befreiung durch den Gefangenwärter a).*

Der *Gefangenaufseher* [b]) soll, I) falls er einen Gefangenen mit *rechtswidrigem Vorsatze*

befreiet hat, die Strafe der Talion erleiden c). Diese ist indessen längst ausser Gebrauch und es findet jetzt *willkürliche* Strafe statt d), bei deren Zumessung jedoch auch besonders auf die Grösse des Verbrechens des Gefangenen Rücksicht zu nehmen ist. II) Die *Fahrlässigkeit* des Gefangenwärters, durch welche die Flucht des Gefangenen befördert worden, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestrafen.

a) Diese gehört zwar zu den *Dienstverbrechen.* Wegen des genauen Zusammenhanges mit den übrigen Arten des Verbrechens scheint es jedoch angemessener, sie mit denselben hier zusammenzustellen, wie solches auch gewöhnlich geschieht.

b) Die Röm. Gesetze reden zwar auch von der Soldatenwache und von den zur Bewachung bestellten Privatpersonen. *L.* 12. *D. de custod. reor. Martin* §. 231. S. 594. Die *P. G. O.* Art. 180. nennt aber nur den *Hüter* des peinl. Gefängnisses. Jene sind daher nur etwas härter, als dritte Personen (§. 368.), zu bestrafen.

c) *L.* 4. *C. de custod. reor. P. G. O.* Art. 180.

d) *Boehmer* ad Art. 180. §. 2. *Meister* §. 335. I. *Tittmann* II. §. 275.

§. 368. (344.)

C) *Befreiung durch einen Dritten.*

Die von einem *Dritten* geschehene Befreiung eines Gefangenen ist, in sofern sie nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen

33*

übergeht [a]), bei dem Mangel eines eignen, dieselbe bedrohenden Strafgesetzes [b]), nach den Umständen, entweder als ***Begünstigung*** des vom Gefangenen verübten Verbrechens, oder als ***Beihülfe*** zum Verbrechen der Selbstbefreiung zu beurtheilen, und hiernach die Strafe zu bestimmen [c]).

a) Z. B. Bestechung, vis publica, Aufruhr, Majestätsverbrechen (*L.* 4. *pr. ad L. Iul. mai.*).

b) Die *L.* 2. *D. de effractor.*, welche Manche (*v. Feuerbach* §. 198. *v. Grolman* §. 353.) hierher beziehen, scheint vielmehr von dem Diebstahle mit Einbruch zu reden. *Rosshirt* §. 242. *Martin* §. 247. *Wächter* II. S. 504.

c) *Martin* §. 247. — Von der Strafbarkeit *naher Angehörigen* des befreiten Gefangenen. — *Hannöv. Entw.* Art. 179.

Dreizehnter Titel. (16.)

Von den besonderen Verbrechen öffentlicher Beamten.

Einleitung.

§. 369.

Begriff und Arten der öffentlichen Beamten.

***Oeffentliche Beamten, Staatsdiener** im weiteren Sinne* sind *solche Personen, denen eine gewisse Art fortdauernder Wirksamkeit für den Staatszweck innerhalb eines bestimmten Kreises aufgetragen oder gestattet ist* [a]. Sie sind I) in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit A) entweder *Staatsdiener im engeren Sinne*, d. h. deren Beruf in Mitwirkung zur Ausübung der Regierungsrechte besteht, B) oder *uneigentliche* (patentirte) *Staatsdiener*, d. h. welche, um zunächst für die Bedürfnisse des Publikums zu wirken, vom Staate angeordnet und ermächtiget sind [b]. II) Die Staatsdiener in der engeren Bedeutung sind in Hin-

sicht der Art ihrer Anstellung A) entweder *unmittelbare*, d. h. welche die Staatsgewalt anstellt; B) oder *mittelbare*, d. h. welche von dazu besonders berechtigten (physischen oder moralischen) Personen angestellt werden. Letztere gehören aber nur in sofern zu den öffentlichen Beamten, als sie (wenigstens zugleich) auf die Staatsverwaltung sich beziehende Geschäfte zu besorgen haben [c]), mithin nicht blosse Privatdiener sind [d]).

a) Ueber den Begriff der Staatsdiener herrschen sehr verschiedene Vorstellungen. *Klüber öffentl. R. des D. Bundes.* §. 401. *Jordan allg. und D. Staatsr.* S. 94. Von dem Umfange dieses Begriffes ist es abhängig, ob auch die patentirten und die mittelbaren öffentlichen Beamten unter denselben passen.

b) Dahin gehören die *Advocaten* und *Procuratoren* (jedoch nicht die Staatsanwälte), die *Notarien*, *Aerzte* (in sofern solche nicht eigentliche Medicinalbeamten sind) u. dgl. m. *Martin* §. 232. zählt auch die Vormünder und Curatoren hierher.

c) Z. B. Gerichtshalter, Ortsschultheissen u. s. w.

d) Doch findet auch auf manche Privatdiener der Gemeinden, z. B. Stadtkämmerer, so wie der Standesherren u. s. w. eine analoge Anwendung der Lehre von den Amtsverbrechen statt (§. 383.).

Erstes Capitel.

Von den Amtsverbrechen im Allgemeinen [a]).

§. 370. (345.)

I) *Begriff.*

Amts- oder *Dienstverbrechen* sind *alle, mit Strafe bedrohte Verletzungen der, einem öffentlichen Beamten in Hinsicht seines Dienstes obliegenden Pflichten.* I) Nicht jede Verletzung der Dienstpflichten ist auch ein Dienstverbrechen, sondern nur diejenige, welche *mit Strafe bedroht ist*, sey es durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, oder vermöge der *Gesetzesanalogie* (§. 120. [b]). II) Von den Dienstverbrechen sind diejenigen *Amtswidrigkeiten* verschieden, bei denen ein blosses Einschreiten der Disciplinargewalt der Amtsvorgesetzten statt findet (*Dienstvergehungen, Disciplinarvergehen, Dienstexcesse* [c]). III) Zu den Amtsverbrechen gehören nicht nur *die eigentlichen Dienstverbrechen*, d. h. bei denen der Grund der Strafwürdigkeit *blos* in der Dienstverletzung liegt, sondern auch die *gemeinen Verbrechen im Dienste*, d. h. diejenigen gemeinen Verbrechen eines Staatsdieners, durch welche zugleich eine Amtspflicht verletzt wird,

und die aus diesem Grunde eine besondere strafbarere Eigenschaft annehmen [d]).

a) Die Quellen des gemeinen Rechtes sind theils sehr dürftig, theils wegen veränderter Gestalt des Staatsdienstes nur zu einer beschränkten Anwendung geeignet. Auch bedarf die wichtige Lehre von den Dienstverbrechen erst noch einer besseren doctrinellen Bearbeitung. Einen wichtigen Beitrag hierzu liefert *A. G. Heffter über Verbrechen und Disciplinarvergehungen der Staats- und Kirchendiener.* Im N. Archiv XIII. 48 f. 155 f. — *v. Feuerbach* §. 477 f. *Martin* §. 217 f. *Henke* III. §. 190 f. Neuere *Landesgesetze* enthalten vollständigere Bestimmungen: *Preuss. L. R.* Th. II. Tit. 20. §. 366 f. *Baier. St. G. B.* Art. 351 f. *Hannöv. Entw.* Cap. 15.

b) Hiermit stimmen in der That auch der Gerichtsgebrauch und die daraus hervorgegangenen Landesgesetze überein. *Leyser* Sp. 570. m. 29. *Klein* §. 529. *v. Grolman* §. 360. *Salchow Lehrb.* §. 528. *Wächter* §. 218. n. 85. A. M. sind *v. Feuerbach* §. 477. *Martin Rechtsgutachten des Spruchcoll. zu Heidelberg.* I. S. 24. 33.

c) *Heffter* a. a. O. §. 10. u. 13.

d) Z. B. Fälschung in Amtshandlungen, Widersetzlichkeit und Injurien gegen Amtsvorgesetzte, pflichtwidrige Begünstigung gemeiner Verbrechen, Missbrauch des Amtes zur Begehung oder Verhehlung gemeiner Verbrechen. *Preuss. L. R.* II. 20. 338. *Baier. Str. G. B.* Art. 352.

§. 371. (346.)

II) *Eintheilungen der Amtsverbrechen.*

Die Amtsverbrechen sind I) entweder *benannte* oder *unbenannte* [a]). II) Sie bestehen

entweder in *Begehungs-* oder *Unterlassungshandlungen*, welche allgemeine Verschiedenheit, wegen der mit Staatsämtern häufig verknüpften Pflicht zu positiver Thätigkeit, bei Dienstverbrechen von besonderer Wichtigkeit ist. III) Die meisten Amtsverbrechen erfordern *Vorsatz*; doch können manche auch durch *Fahrlässigkeit* begangen werden. IV) Sie sind entweder *gemeine* Verbrechen der *Beamten aller Art*, oder *besondere* Verbrechen einer *gewissen* Art von Staatsdienern [b]).

a) §. 370. I. Z. B. *Verletzung der Amtsverschwiegenheit*, in sofern solche nicht als blosse Art der Begehung eines anderen schwereren Verbrechens, oder als blosses Dienstvergehen (§. 370. II.) zu betrachten ist. *Henke* III. S. 511. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 357. 462. *Oesterr. G. B.* §. 86. *Baier. Str. G. B.* Art. 441. *Hannöv. Entw.* Art. 378. — *Leyser* Sp. 517. und nach ihm *Koch* §. 631. führen manche Handlungen als ungenannte Amtsverbrechen auf, welche weder nach den Gesetzen, noch nach der Analogie dafür zu halten sind.

b) Z. B. Justiz-, Militär-, Kirchen- und Rechnungsbeamten.

§. 372. (347.)

III) *Theilnahme an Amtsverbrechen.*

Die allgemeinen Verschiedenheiten der Theilnahme an einem Verbrechen (§. 73 f.), so wie die Regeln von deren Bestrafung (§.

86 f.) finden bei Amtsverbrechen folgende *besondere Anwendung*. I) Wenn ein Staatsbeamter den ihm *untergeordneten* Beamten oder Dienern eine Handlung *befohlen* hat, welche nicht zugleich ein gemeines Verbrechen, oder eine den letzteren besonders verbotene Dienstverletzung enthält, so ist der, die Handlung vollziehende Unterbediente *straflos* (§. 49. III.). II) *Amtsvorgesetzte*, welche Dienstverbrechen ihrer Untergebenen wissentlich geschehen lassen, oder die ihnen bekannt werdenden Dienstverbrechen derselben nicht pflichtmässig rügen, sind, in jenem Falle, als *Gehülfen*, in diesem als *Begünstiger* zu betrachten, jedoch stets mit erhöheter Strafbarkeit. III) Die *Mitwirkung einer Privatperson* bei einem Amtsverbrechen enthält nur eine allgemeine, einfache Theilnahme (§. 74. II.).

§. 373. (348.)

IV) *Statthaftigkeit einer Untersuchung der Amtsverbrechen.*

I) Nach allgemeinen Grundsätzen sind die Strafgerichte berechtiget, ohne Weiteres gegen jeden Staatsdiener wegen Dienstverbrechen *von Amtswegen* einzuschreiten [a]. II) Weil jedoch der Staatsdienst hierunter leiden könnte, so bedarf es, nach neueren Landesgesetzen, zur Eröffnung eines Strafverfahrens wider

Staatsdiener in der Regel erst einer *Veranlassung* oder *Ermächtigung* von Seiten der zuständigen Verwaltungsbehörde [b]). Sowohl die Behörde, von welcher solche ausgehen muss, als die Grenzen der Nothwendigkeit und die Form dieser Veranlassung sind nach der Landesverfassung zu beurtheilen [c]).

a) *Heffter Beiträge zum D. Staats- u. Fürstenrecht.* I. S. 164 f.

b) Nur darf eine solche Concurrenz der Verwaltungsbehörden, so wie auch die s. g. *Garantie* oder *Vertretung der Staatsdiener* in Hinsicht rechtmässiger Amtshandlungen, nicht in einen rechtswidrigen Schutz strafbarer Beamten gegen die Anwendung der Strafgesetze ausarten. *Pfeiffer Prakt. Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiss.* B. III. S. 430. *Heffter* im N. Archiv. XIII. 157 f.

c) Z. B. *Preuss. Gesetzsammlung v. J.* 1817. S. 287. *Baier. Edict über die Verhältnisse der Staatsdiener.* Art. 16. (Beil. der Verfass. Urk. n. IX.). *Heffter* a. a. O. S. 157. n. 90.

§. 374. (349.)

V) *Strafe der Amtsverbrechen.*

I) Die grosse Wichtigkeit des Staatsdienstes, die gefährlichen Folgen der Dienstverletzungen für das Wohl des Ganzen und der Einzelnen, und die darin liegende Verletzung des besonderen Vertrauens, sammt dem Eidesbruche, stellen die Amtsverbrechen auf *eine hohe Stufe der Strafbarkeit* [a]). II) Bei Be-

strafung derjenigen *gemeinen* Verbrechen eines Beamten, welche zugleich eine Dienstverletzung enthalten, ist die Analogie der gemeinen Verbrechen [b]), jedoch mit beträchtlicher Erhöhung der Strafe; und, bei Bestrafung *ungenannter* Amtsverbrechen, die Analogie der genannten zu berücksichtigen. III) Die Strafen der Amtsverbrechen sind A) theils *besondere*, als: Suspension mit theilweiser oder gänzlicher Entziehung der Amtseinkünfte, Versetzung auf eine geringere Stelle (Translocation), Dienstentlassung, Dienstentsetzung, mit oder ohne Unfähigkeit zu anderen Aemtern, Entziehund der Praxis [c]). Verschieden hiervon sind die *s. g. Disciplinarstrafen*, als blosse Zwangs- oder Correctionsmittel, insbesondere: Ermahnungen, Warnungen, Bedrohung mit gerichtlicher Untersuchung, schriftlicher oder mündlicher Verweis, geringe Geldbussen (s. g. Ordnungsstrafen), kurze Suspension [d]). B) Theils *gemeine Strafen*, welche sowohl bei eigentlichen Amtsverbrechen, als bei gemeinen Verbrechen im Dienste, *neben* den besonderen Strafen statt finden [e]).

a) *Von der Becke von Staatsämtern und Staatsdienern.* Heilbr. 1797. S. 34 f. 53 f. *v. Feuerbach über Bestechung der Staatsbeamten.* In dessen *Themis.* Landsh. 1812. S. 195. *Anmerk. zu dem Strafgesetzb. für Baiern.* B. III. S. 135. *Henke* III. S. 480.

b) Z. B. die Analogie der Fälschung, der Unterschlagung.

c) Die Entziehung des Amtes oder der Praxis ist nicht blos selbstständige Strafe, sondern auch die Wirkung einer jeden entehrenden Strafe. Dass aber die Dienstentsetzung schon an sich den Verlust der gegemeinen bürgerlichen Ehre zur Folge habe, lässt sich nicht behaupten.

d) Nach oftmaliger fruchtloser Anwendung blosser Disciplinarstrafen, finden jedoch auch die eigentlichen besonderen Strafen statt. Z. B. *Baier. Str. G. B.* Art. 438. 439. *Hannöv. Entw.* Art. 382.

e) v. *Grolman* §. 360. *Wächter* §. 118. n. 85. *Heffter* a. a. O. S. 63 f. *Preuss. L. R.* a. a. O. §. 338. *Baier. Str. G. B.* Art. 352. — Von *pensionirten* Staatsdienern.

Zweites Capitel.

Von einzelnen Arten der Amtsverbrechen.

§. 375. (350.)

Einleitung.

Von der nachfolgenden Darstellung einzelner Verbrechen der Staatsdiener sind *ausgeschlossen:* I) die *ungenannten* Amtsverbrechen. II) Die *gemeinen* Verbrechen im Dienste (§. 370. III.). III) Die besonderen Verbrechen der *Militärpersonen* [a]) und der Kirchendiener. IV) Diejenigen Amtsverbrechen, welche der Kürze und Klarheit wegen, bereits

oben *bei anderen Verbrechen*, mit welchen sie in genauer Beziehung stehen, abgehandelt wurden, nemlich A) die von einem Beamten, als solchem, geschehene pflichtwidrige Verleihung eines Staatsamtes [b]). B) Die vom Gefangenwärter geschehene Befreiung eines Gefangenen [c]).

a) Die *Militärverbrechen* werden hier, wie in den meisten Lehr- und Handbüchern um deswillen übergangen, weil, wegen der wesentlich veränderten Gestalt des heutigen Kriegswesens, sowohl die Bestimmungen des Röm. Rechtes (Tit. Dig. (49. 16.) und Cod. (12. 36.) *de re militari*) als der Reichsgesetze (*Reuterbestallung* v. J. 1570.) veraltet sind, und jedes Deutsche Militär seine besonderen Strafgesetze hat. v. *Grolman* §. 359. *Martin* §. 232. — Vergl. v. *Feuerbach* §. 486 ff. Doch gehören hierher die Verbrechen der *militärischen Verwaltungsbeamten*.

b) Manche zählen auch die *Amtserschleichung* zu den Dienstverbrechen (*Martin* §. 218. *Wächter* §. 225.). Diess ist aber ein gemeines Verbrechen (§. 353 f.).

c) Auch von der *Prävarication* ist oben gehandelt worden (§. 312. 313.). Doch gebürt wohl diesem Verbrechen vielmehr hier eine Stelle. *Hannöv. Entw.* Art. 380.

§. 376. (351.)

I) *Missbrauch der Amtsgewalt:* A) *überhaupt.*

Das *Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt überhaupt* (crimen repetunda-

rum s. lato) *besteht in jeder vorsätzlichen Anwendung der einem Staatsdiener anvertrauten Amtsgewalt zur Bedrückung oder Misshandlung der Person eines Unterthans* [a]. Die Strafe ist mit Rücksicht auf den Beweggrund, auf den Grad des Missbrauches und auf den bezweckten oder verursachten Schaden zuzumessen, und hiernach zu bestimmen, ob und welche gemeine Strafe, neben der verwirkten besonderen (§. 374.), statt finde [b]).

a) Auf diesen Umfang des Begriffes führen theils die Analogie ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere auch über vis publica, theils manche gesetzliche Bezeichnungen. Z. B. *crimen male gestae administrationis* (*L.* 2. *C. Th. de L. Iul. repet.*). Nach *Sigonius de iudiciis.* L. II. C. 27. waren unter den Legibus repetundarum nicht nur diejenigen begriffen, »qui *avare*, sed etiam qui *libidinose*, »*superbe*, *crudeliter* se in provincia gesserint.« *v. Feuerbach Themis.* S. 197.

b) *L.* 7. §. 3. *D. de L. Iul. repet. L.* 7. *D. ad L. Iul. de vi publ. L.* 4. *pr. D. ad L. Cornel. de sicar.*

§. 377. (352.)

B) *Insbesondere Missbrauch der Strafgewalt.*

Der Missbrauch derjenigen Amstgewalt, welche sich auf Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen bezieht, zeichnet sich durch grosse Gefährlichkeit aus. Es gehören dahin alle pflichtwidrige Handlungen, wodurch ei-

nem Unterthan ein nicht rechtlich begründeter Nachtheil zugefügt wird, als: Verhängung einer nicht begründeten Untersuchung, unstatthafte Einkerkerung, Verlängerung der Untersuchung und Haft [a]), Misshandlungen der Angeschuldigten u. s. w. [b]).

a) Auch die *fahrlässige* Verlängerung der Untersuchung und Haft ist als ein Amtsverbrechen anzusehen. *L.* 5. *C. de custodia reor.* (9. 4.). *L.* 23. *C. de poenis. L.* 3. *C. ut intra cert. temp.* Landesgesetze bedrohen es mit ernsten Strafen. Z. B. die *K. Hannöv. Verordn.* v. 21. Oct. 1820.

b) *L.* 7. *D. ad L. Iul. de vi publ. P. G. O.* Art. 20. 21. 61. — *Hannöv. Entw.* Art. 357—361.

§. 378. (354.)

II) *Erpressung a).*

Amtliche Erpressung (concussio publica [b]) ***ist die rechtswidrige Abnöthigung eines Vortheils*** [c]) ***von einem Amtsuntergebenen durch Missbrauch der Amtsgewalt.*** Die Abnöthigung geschieht I) entweder durch falsche *Vorspiegelung* eines dem Beamten auf den Vortheil gebürenden Rechtes [d]); II) oder durch rechtswidrigen Gebrauch der wirklichen Amtsgewalt, sey es durch physischen Zwang, oder durch Drohungen. Als Erpressung ist es auch anzusehen, wenn sich ein Beamter, im Vertrauen auf die vorhandene Furcht vor seiner

Amtsgewalt, einen Vortheil eigenmächtig zueignet [e]). Die ordentliche Strafe besteht, ausser dem Verluste des Amtes, in dem Ersatze des vierfachen Betrages des erpressten Gegenstandes [f]).

a) *Tit. Dig. de concuss.* (47. 3.). *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *D. L.* 11. 12. *C. quod metus c. L.* 8. *D. de calumn.*

b) Von der Erpressung, als Privatverbrechen, s. §. 266 f.

c) Nicht gerade eines Vermögensvortheils. *L. un. C. si quacunque praeditus potestate* (V. 7.).

d) Diesem ist es gleichzustellen, wenn der Beamte den vorhandenen Irrthum des Untergebenen betrüglich benutzt. — *L. un. C. de superexact. L.* 2. 3. *C. de lucris advoc.* Nov. 82. C. 7. pr. Nov. 124. C. 3.

e) *L.* 6. §. 3. 5. *D. de off. praes. L.* 3. *C. de adsess. Tit. C. de lucr. advocat. L.* 1. 4. 6. *C. de concuss.* — *v. Feuerbach* §. 479. *a.*

f) *L.* 1. 4. 5. *C. de L. Iul. repet.* Besondere Bestimmungen enthalten die in der n. c. angeführte *L. un. C. si quac.* und die *L. un. C. de superact.* — *Henke* III. S. 493 f.

§. 379. (353.)

III) *Beugung des Rechtes.*

Der Beugung des Rechtes macht sich ein Richter schuldig, welcher, aus irgend einem Beweggrunde, bei Leitung oder Entscheidung eines Rechtsstreites, wissentlich und vorsätzlich [a]), Ungerechtigkeiten begeht. I) Die Beugung des Rechtes in *bürgerlichen Rechtssachen* geschieht,

indem der Richter, zum Vortheil der einen und zum Nachtheil der andern Partei, rechtswidrig verfährt oder erkennt [b]). Deren Strafe ist *willkürlich*. II) Die Beugung des Rechtes in *Strafsachen*, es mag solche auf Begünstigung [c]) oder auf Benachtheiligung eines Angeschuldiglen abzwecken, steht, vorzüglich in letzterem Falle, auf einer viel höheren Stufe der Strafbarkeit. Die Gesetze sprechen dieses aus [d]), ohne jedoch die Strafe überhaupt genauer zu bestimmen. Bei deren *Zumessung* ist daher besonders auf die Triebfeder, auf die Grösse und Ersetzlichkeit des beabsichtigten und verursachten Schadens [e]), so wie darauf zu achten, ob die Handlung zugleich ein anderes bestimmtes Verbrechen enthält.

a) *L.* 15. §. 1. *D. de iud.* »dolo malo.« Die durch *Ungeschicklichkeit* und *Fahrlässigkeit* geschehene Verletzung der Richterpflichten, sowohl in Civilsachen (*L.* 6. *D. de extraord. cognit.* [50. 13.] *pr. I. de oblig. quasi ex del. R. A. v.* 1654. §. 9.), als in Strafsachen (*P. G. O.* Art. 1. 20. 21. 61. 219. a. E.), ist zwar auch strafbar, gehört jedoch nicht zur Beugung des Rechtes. — Auch der Fall der *Bestechung* ist hier ausgeschlossen.

b) *L.* 15. §. 1. *D. de iud. L.* 1. §. 3. *ad L. Corn. de fals. L.* 13. §. 8. *C. de iud. Cap.* 1. *de sent. et re iud. in VI. C. G. O. v.* 1555. Th. III. Tit. 53. §. 6. 10. *J. R. A.* §. 109. 157. — *Hannöv. Entwurf.* Art. 366.

c) *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Iul. de vi* (9. 12.). *P. G. O.* Art.

150. a. E. — *Püttmann de crimine conniventiae*; in s. *opusc.* D. III. p. 63 sq.

d) *L. 7. D. ad L. Iul. de vi publ. L. 7. §. 3. D. de L. Iul. repet. L. 4. pr. D. ad L. Corn. de sicar. P. G. O.* Art. 1. 6. 20. 21. 61. 150. *R. P. O. v.* 1577. Tit. I. §. 6. Tit. 17. §. 8. a. E. Tit. 18. §. 6. 8.

e) *v. Feuerbach* §. 485. *Tittmann* II. §. 240. *Martin* §. 226. — *Baier. Str. G. B.* Art. 359 f. 450—455. *Hannöv. Entw.* Art. 363—364.

§. 380. (355.)

IV) *Bestechung a*).

Der Bestechung (corruptio, crim. repetundarum s. str., crim. barattariae) *macht sich ein Staatsdiener schuldig, indem er das Versprechen, oder die wirkliche Leistung eines ihm, in Rücksicht auf eine noch bevorstehende b) Amtshandlung, angebotenen, ihm nicht gebürenden Vortheils c) annimmt.* In Hinsicht des Thatbestandes ist es einerlei, ob dem Beamten der Vortheil in der Absicht, um ihn zu einer *pflichtmässigen d*), oder zu einer *pflichtwidrigen* Handlung zu bestimmen, angeboten, und ob solcher von demselben unmittelbar oder mittelbar *e*) angenommen wurde. Mit der Annahme des Vortheils oder auch nur des Versprechens ist das Verbrechen *vollendet.* Den bestochenen Staatsdiener trifft im Allgemeinen, ausser dem Verluste des Amtes, eine *willkürliche* Strafe, welche vorzüglich mit

Rücksicht auf den Zweck der Bestechung, und auf die etwa eintretende Concurrenz eines anderen Verbrechens, zu bestimmen ist *f*). ***Besondere Strafbestimmungen*** geben die Gesetze in Hinsicht bestochener *Gerichtspersonen*, mit Unterscheidung zwischen Civil- und Criminalsachen *g*). Bei *ersteren* besteht die Strafe der Bestechung, ausser dem Verluste des Amtes, in dem Ersatze des doppelten Werthes des versprochenen, und des dreifachen Werthes des wirklich geleisteten Vortheils. Die Bestechung in *Criminalsachen* bedroht das Römische Recht mit Exil und Vermögenseinziehung.

a) *Tit. Dig. et Cod. de L. Iul. repetund.* (48. 11 — 9. 27.). *Nov.* 8. 17. C. 1. *Nov.* 82. C. 7. 9. *Nov.* 124. C. 1. 2. *R. C. G. Visitat. Absch. v.* 1713. §. 46. — *C. A. C. Klenze fragmenta legis Serviliae repetundarum.* Berol. 1828. *E. F. Pfotenhauer* Pr. *de crim. repetund.* Viteb. 1801. *v. Feuerbach Themis.* S. 185 f. — Von der Bestechung, als *gemeinem* Verbrechen, s. §. 356.

b) *Leyser* Sp. 619. m. 4. *v. Feuerbach* §. 479. c. *Martin* §. 225. I. *Wächter* II. S. 478. A. M. sind *Matthaeus de crim.* L. 48. T. 8. C. 1. N. 8. *v. Grolman* §. 361.

c) Die Gesetze reden nur von *Vermögensvortheilen.* *v. Feuerbach* §. 479. *c.*

d) *L.* 2. §. 2. *D. de condict. ob turp. caus. L.* 4. *repet.* »vel *quo magis* aut *minus* quid ex officio suo faceret.« *L.* 7. *pr. eod. R. C. G. Visit. Absch.* §. 46. *Leyser* Sp. 571. m. 29. Sp. 615. m. 25. *Martin* §. 225.

e) *R. C. G. Visit. Absch.* §. 46. »weder durch sich selbst »noch die *Seinigen.*« — Das *Baier. Str. G. B.* Art. 445. §. 1. verpflichtet die Staatsdiener bei Strafe zur *Anzeige* jedes Versuches, sie zu bestechen.

f) *L.* 7. §. 3. *D. ad L. Iul. repet.* *Martin* §. 223. *Henke* III. S. 503.

g) *L.* 38. §. 10. *D. de poen.* *L.* 2. *C. de poena iudicis. Nov.* 124. *C.* 2. *R. C. G. Visit. Absch.* §. 46.

§. 381. (356.)

V) *Unerlaubte Annahme von Geschenken.*

Nach Römischem Rechte ist in der Regel *jede, von einem Staatsdiener geschehene Annahme von Geschenken*, wenn diese auch keine Einwirkung auf dessen Amtsthätigkeit bezwekken, als *strafbar* anzusehen [a]). Während diese Bestimmung in ihrer Allgemeinheit nicht mehr im Gebrauche ist [b]), findet sie sich doch I) in Hinsicht der *Richter* ausdrücklich bestätigt [c]), und muss auch II) ausserdem für anwendbar gehalten werden, wenn der Beamte die Erwartung eines Geschenkes für eine bereits vollzogene Amtshandlung zu erkennen gegeben hat [d]). In diesen Fällen findet *willkürliche* Strafe statt.

a) *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 7. §. 1. *D. ad L. Iul. rep.* *L. un.* §. 1—4. *C. de contract. iud.* (I. 53.). *v. Quistorp* §. 425. *Martin* §. 222. n. 7.

b) *v. Feuerbach* §. 479. *c.* *Martin* §. 222. a. E.

c) *C. G. Visit. Absch.* §. 46. »es sey *vor* oder *nach* gesprochenem Urtheil.« Die Handlung ist hier der Bestechung gleichgestellt.

d) Dieses erfordert die Analogie der Erpressung und der Bestechung. — *Hannöv. Entw.* Art. 369.

§. 382. (357.)

VI) *Veruntreuung:* A) *Begriff a).*

Das Verbrechen der ***Veruntreuung im weiteren Sinne*** (crimen residui s. de residuis b) *besteht in der, von einem Beamten geschehenen, absichtlichen, pflichtwidrigen Vorenthaltung des ihm, vermöge seines Amtes, anvertrauten beweglichen, öffentlichen Gutes c).*

a) *L.* 2. 4. §. 3—5. *L.* 9. §. 6. *L.* 10. *pr. L.* 14. *D. ad L. Iul. pecul. et de sacrileg. et de residuis* (48. 13.). *Leyser* Sp. 621. *Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens*; im Archiv d. C. R. B. III. St. 4. S. 103 f. *Rosshirt Einiges zur Lehre vom crimen de residuis.* Im N. Archiv X. 453 f. *C. A. C. Hertel über Cassendefecte* u. s. w. Im N. Arch. XII. 108 f. 225 f. *Henke* III. S. 537 f.

b) Die Ausdrücke: »*Cassenveruntreuung*, *Malversation*, »*Unterschlagung öffentlicher Gelder*« beziehen sich nur auf einzelne Arten des Verbrechens.

c) Unterscheidung des crim. *residui* vom crimen *peculatus*. *Rosshirt* a. a. O. §. 6. *Henke* III. S. 538 f.

§. 383. (358.)

B) *Allgemeiner Thatbestand der Veruntreuung.*

I) Der *Gegenstand* der Veruntreuung besteht in beweglichem öffentlichen Gute im weiteren Sinne *(pecunia publica)*, welches einem Beamten, vermöge seines Amtes, anvertraut worden [a]). Es gehört dazu nicht nur Staatsgut, sondern auch Kirchen- und Gemeindegut [b]). II) Die *Handlung* besteht im Allgemeinen in pflichtwidriger Vorenthaltung (Zurückhaltung) des anvertrauten Gutes [c]). III) In Hinsicht des *Subjects* ist erforderlich, A) dass die Handlung von demjenigen, welchem das zurückgehaltene Gut *vermöge seines Amtes anvertraut* war [d]), und zwar B) *vorsätzlich* geschah, d. h. mit dem Bewusstseyn der Pflichtwidrigkeit der Zurückhaltung [e]).

a) Gehören dahin auch gerichtlich hinterlegte Gelder? *Bejaht* von *v. Grolman* §. 363. *Verneint* von *v. Feuerbach* §. 482. n. *a. Martin* §. 230. *Henke* III. S. 539.

b) *L.* 1. *L.* 4. §. 7. *D. h. t.*

c) »Apud quem pecunia publica *resedit*« »qui pecuniam »*retinuerit*,« »*in usus non erogaverit.*« L. 2. §. 3. 4. L. 9. §. 6. L. 10. D. h. t. *Rosshirt Lehrb. d. peinl. R.* §. 250.

d) *L.* 9. §. 2—4. *h. t.* Dass es gerade ein Cassenbeamter sey, ist nicht erforderlich.

e) Auf den *Beweggrund* kommt es in Hinsicht des allgemeinen Thatbestandes nicht an. *Martin* §. 230. n. 13. 14.

§. 384. (359.)

C) *Arten der Veruntreuung.*

Die Zurückhaltung des anvertrauten Gutes besteht I) entweder blos in der *unterlassenen Ablieferung* oder *Verwendung* desselben zu den Zwecken, wozu es der Beamte verwenden sollte [a]); II) oder in der *Zueignung* des Gutes (*Unterschlagung* [b])), welche jedoch nicht nur durch wirkliche Verwendung zu Privatzwecken, sondern auch durch andere schlüssige Handlungen [c]) geschehen kann. Nach den verschiedenen Arten der Veruntreuung ist auch die *Vollendung* dieses Verbrechens zu beurtheilen, wobei es aber zugleich auf die Fälschung, mittelst welcher dasselbe häufig verübt wird, ankommen kann.

a) Gehört dahin auch die Verwendung des Gutes *zu anderen öffentlichen Zwecken*, als wozu es bestimmt war? *v. Grolman* §. 363. a. E. *Kleinschrod* a. a. O. S. 110. *Martin* §. 230. a. E.

b) Die meisten Aelteren und Neueren beschränken das crimen residui auf *Unterschlagung* des anvertrauten Gutes. Dagegen *Rosshirt* a. a. O. §. 250. *Martin* §. 230. *v. Feuerbach* §. 482. seit der 9ten Ausg. *Henke* III. S. 541.

c) Z. B. *L.* 10. *pr. D. h. t.*

§. 385. (360.)

D) *Strafe der Veruntreuung.*

I) Das Römische Recht bedrohet das crimen residui, als blosse Zurückhaltung des anvertrauten Gutes, im *Allgemeinen* ausser dem Verluste des Amtes [a]) mit der Strafe des dritten Theils des zurückgehaltenen Betrages [b]), gibt aber für einzelne Fälle besondere Bestimmungen [c]). Nach dem Gerichtsgebrauche findet *willkürliche* Strafe statt [d]), bei deren Zumessung besonders auf Zweck und Art der Veruntreuung, so wie auf die Grösse des Schadens zu sehen ist. II) Die *Unterschlagung*, als gemeines Verbrechen, soll nach der Carolina [e]) gleich dem Diebstahl bestraft werden. Dieses muss bei einem Staatsdiener um so mehr eintreten, da derselbe zugleich seine Amtspflicht verletzt, und daher noch auf einer höheren Stufe der Strafbarkeit steht [f]). Ist das Verbrechen mit Fälschung verbunden, so kommen die Grundsätze von Bestrafung zusammenfliessender Verbrechen zur Anwendung.

a) arg. §. 11. *I. de publ. iud.* *L.* 2. 12. *C. de dignitat.* (12. 1.).

b) *L.* 4. §. 5. D. h. t. »qua lege (Iul. de resid.) damnatus, *amplius tertia parte*, quam debet, punitur,« Nach *Godofredus* ad L. 1. C. Th. de crim. pecul. und *v. Feuerbach* §. 482. n. c. ist hierunter der

vierfache Betrag des zurückbehaltenen Gutes zu verstehen. Dagegen *Schulting* ad *Pauli recept. sent.* Lib. V. tit. 27. N. *Martin* §. 231. *Rosshirt* a. a. O. O. S. 462. *Henke* III. S. 543. — Die Amtsentsetzung ist nur eine Folge der, nach R. R., aus dem publicum iudicium entspringenden Infamie.

c) *L. un. C. de crim. pecul.* (9. 28.). *L.* 2. *C. de his qui ex ratt. publ.* (10. 6.). *L.* 40. *C. de decurionib.* (10. 31.). *L.* 2. *C. de frumento urb. Const.* (11. 23.).

d) *Meister* §. 346. *Kleinschrod* a. a. O. S. 116. *v. Grolman* §. 364. *Tittmann* II. §. 287.

e) *P. G. O.* Art. 170.

f) *Boehmer* ad Art. 170. §. 5. *v. Quistorp* §. 417. *Klein* §. 533. *Kleinschrod* a. a. O. §. 8. S. 119. — Landesgesetze enthalten meist genauere, zum Theil sehr strenge Strafbestimmungen. — *Preuss. L. R.* II. 20. §. 421 f. *Oesterreich. G. B.* §. 161 f. *Baier. Str. G. B.* Art. 361 f. *Hannöv. Entwurf.* Art. 374—377.

Register.

(*Die Zahlen zeigen die Paragraphen und zwar nach der zweiten Ausgabe an*).

A.

Abbitte 114. 220.
Abigeat 258.
Abolition 131.
Abortus procuratio 181—183.
Abschreckungstheorie 28.
Absolute Verbrechen 38.
Abtreiben der Leibesfrucht 181—183.
Aestimatoria actio 219.
Affect 93. 128.
Alter 128.
Ambitus 353 f.
Amtsehre 205.
Amtserschleichung 353 f.
Amtsmissbrauch 376 f.
Amtsverbrechen 369 f.
Analogie 120.
Androhungstheorieen 27.
Anfangspunct des Versuches 67.
Animus iniuriandi 214.
Animus lucri 241.
Anmaassung von Hoheitsrechten 352.
Annahme von Geschenken 381.
Anstifter 76.
Anwendung der Strafgesetze 119 f.
Arbeitshaus 113.
Assassinium 165.
Attaque 359. n. *b*.
Aufkäuferei 337.
Auflauf 363.
Aufpassen 288. n. *c*.
Aufruhr 363 f.
Aufstand 363 f.
Auftrag zu einem Verbrechen 76.
Aushülfliche Verbrechen 64. n. *e*.
Ausländer, Verbrechen derselben 44.
Auslegung der Strafgesetze 119.
Aussetzung eines Kindes 184 f.

B.

Bande 77.
Banditenmord 165.
Bankerot 315.
Barattaria 379.
Befehl zu einem Verbrechen 76. 347.
Befreiung eines Gefangenen 365 f.
Begnadigung 131.
Begünstigung 79.
Beihülfe 78.
Beschädigung 281. 282.
Besserungstheorie 30.
Bestechung 356. 380.
Betrug 278 f.
Beugung des Rechtes 379.
Beweis 121.
Bigamie 232 f.
Blasphemie 317.
Blödsinn 128.
Blutschande 325. 326.
Brandstiftung 291 f.
Bürgerliche Verbrechen 38. n. *c*.

C.

Calumnie 311.
Carolina 5.
Cassation 114.
Cassenveruntreuung 382 f.
Commasculatio 328.
Compensation bei Injurien 218.
Complott 77.
Concubinat 324.
Concurrenz der Erschwerungsgründe 153. I.
Concurrenz der Strafen 148.
Concurrenz der Verbrechen 153 f.
Concursus ad delictum 73. 78.
Concussion 266 f. 378.
Confinatio 113.
Confiscation 115.
Connivenz 371.
Corpus delicti 122—124.
Crimen 32. n. *a*.
Criminalrecht 1.
Culpa 59—62., Strafbarkeit derselben 98. 99.

D.

Dämme, deren Durchbrechung 296.
Damnatio memoriae 346.
Damnum iniuria datum 281.
Dardanariat 337 f.
Decretum Divi Marci 358. n. *a*. *b*.
Denunciation, falsche 311.
Deprecatio 114. 220.
Diebstahl, überhaupt 238 f. einzelne Arten des Diebstahls 245 f.
Dienstverbrechen 369 f.
Directariat 258.

Dolus 56 f., Strafbarkeit doloser Verbrechen 91—96.
Duell 359 f.

E.

Ehebruch 228 f.
Ehre, Begriff und Arten 203 f.
Ehrenerklärung 114. 220.
Ehrenstrafen 114.
Ehrfurcht, Verbrechen der verletzten 349.
Ehrlosigkeit 114.
Ehrverletzungen 207 f.
Eid, falscher 303 f.
Eidesbruch 307 f.
Einbruch 251.
Einsperrung 196.
Einsteigen 350.
Entführung 200 f.
Enthauptung 110.
Entwendung 338. n. *c.*
Erpressung 266 f. 378.
Erstattungstheorieen 26.
Ertränken 110.
Erziehung 95. 141.
Essentialia delicti 40.
Exasperatio 143 f.
Existimatio 206.
Expositio infantis 184 f.
Exspectatio simplex 288. n. *c.*

F.

Fälschung 270 f.
Fahrlässigkeit 59—62. Strafbarkeit derselben 98. 99.
Fallbeil, Fallschwert 110. n. *c.*
Familiendiebstahl 242.
Famosus libellus 224.
Fleischesverbrechen 319 f.
Fluchen 316.
Fornication 323.
Fortgesetztes Verbrechen 154.
Freiheitsstrafen 113.
Fremde 44.
Früchte auf dem Halm 336.
Furtum 236. 237.

G.

Gefangene, Befreiung derselben 365 f.
Gefangenhaltung 196.
Gefangenwärter 367.
Gefängnissstrafe 113.
Gehülfen 78.
Geisteskrankheit 93. 128.
Geldstrafe 115.
Gemeinheit 42.
Gemüthsgebrechen 93. 128.
Gerichtsgebrauch 4. n. *f.*
Gesundheitsverletzung 187 f.
Gewaltthätigkeiten 283 f.
Gewohnheitsrecht 4. n. *f.*
Gewohnheitsverbrecher 95.
Giftmord 171. 172.
Gottesdienst, Störung desselben 289.

Gotteslästerung 317.
Gräberverletzung 258.
Grenzverrückung 310.
Guter Name 206.

H.

Hängen 110.
Häufung d. Verbrechen 153 f.
— der Strafen 157 f.
Hausdiebstahl 259.
Hausfriedensbruch 290.
Hochverrath 341 f.
Hurenwirthschaft 331.
Hurerei 323.

I.

Imputation 125 f.
Incendium 291 f.
Incest 325 f.
Infamie 114.
Injurien 207 f.
Interversio 263 f.
Irrthum 128. 326.
Jugend 93.

K.

Kindesaussetzung 184 f.
Kindesmord 175 f.
Kirchenbusse 114.
Kirchendiebstahl 255. 256.
Kirchenraub 255.
Körperliche Züchtigung 112.
Körperverletzung 187 f.
Kuppelei 330 f.

L.

Landesverrätherei 343.
Landfriedensbruch 287.
Landzwang 288.
Lebensstrafen 110. 111.
Leibesstrafen 112.
Lenocinium 330 f.
Lohnmord 165.

M.

Majestätsbeleidigung 348.
Majestätsverbrechen 340. n. *a.*
Meineid 303 f.
Menschenraub 197 f.
Meuchelmord 165.
Milderungsgründe 139 f.
Milderungsrecht 138.
Militärverbrechen 369 n. *a.*
Mord 164 f.
Mordbrand 294. n. *b.*
Münzverbrechen 300 f.

N.

Natürliche Verbrechen 38. n. *c.*
Niederkunft, hülflose 180.
Nothfall 129.
Nothstand 129.
Nothwehr 50. f.
Nothzucht 190 f.

O.

Obsessio viarum 288. n. *c.*
OeffentlicheArbeitsstrafe113.

Oeffentliche Injurien 215.
Oeffentlicher Diebstahl 243.

P.
Päderastie 328.
Pasquill 223 f.
Peculat 258.
Peieratio 305.
Perduellio 341 f.
Periurium 303. 307.
Pferdediebstahl 259.
Plagium 197 f.
Polizeiverbrechen 35.
Polygamie 232 f.
Prävarication 312.
Präventionstheorie 30.
Praxis 4. n. *f*.
Pressvergehen 64. n. *c*.
Privatrache 333.
Privatstrafen 37.
Privatverbrechen 37.
Propolium 337 f.

Q.
Qualificirte Verbrechen 39.

R.
Rädelsführer 87.
Rädern 111.
Raub 260 f.
Raubmord 165.
Realinjurien 213.
Reatus 55.
Rechtsverbrechen 35.
Regierungsverbrechen 351 f.
Relative Verbrechen 38.
Rencontre 359.
Repetundarum crimen 379.
Residui crimen 381 f.
Retorsion bei Injurien 218.
Rückfall 146.

S.
Säcken 110.
Schärfungsrecht 144.
Schmähschrift 224.
Schuld, reatus 53.
Schwächung 322.
Scopelismus 288. n. *d*.
Selbstbefreiung 366.
Selbsterhaltungstheorie 30.
Selbsthülfe 357 f.
Selbstmord 160.
Selbstrache 357.
Sepulcri violatio 358.
Simonie 353.
Socius del. 78.
Sodomie 328 f.
Staatsverbrechen 340.
Standesehre 205.
Standesverbrechen 34.
Stellionat 270.
Sterilitatis procuratio 189.
Stockschilling 112.
Störung d. Gottesdienstes 289.
Strafbarkeit 80 f., absolute, relative 80. n. *b*., objective, subjective 81.

Strafe, Begriff 16., Zweck 17. 18., Eintheilungen 108 f. Arten 110 f.
Strafgesetz 15. 100 f.
Strafrecht 14.
Strafrechtstheorieen 24 f.
Strafmilderung 137 f.
Strafschärfung 143 f.
Strafverwandlung 147 f.
Strafwürdige Handlungen 22.
Stuprum 322.
Subjecte d. Verbrechen 41 f.
Suspension 114.

T.

Talion 25. 224. 343.
Thatbestand 122 — 128.
Theilnahme an einem Verbrechen 73 f.
Tod des Angeschuldigten 135.
Todesstrafe 110. 111.
Todtschlag 166.
Tödtlichkeit der Verletzungen 126.
Tödtung 166.
Trunkenheit 93. 128.
Tumult 362.

U.

Ueberschwemmungsstiftung 296.
Unfruchtbarmachung 189.
Unmündigkeit 128.
Unterlassungsverbrechen 35.
Unterschiebung eines Kindes 227.
Unterschlagung 263 f.
Unwissenheit 128. 326.
Unzuchtsverbrechen 319 f.
Urfehdebruch 308.
Urheber 75 f.
Usuraria pravitas 334 f.

V.

Verbrechen, Begriff 32., Eintheilungen 33 — 39., Erfordernisse 41 — 53., allgemeine Verschiedenheiten 54 — 79., Strafbarkeit 80 f. Concurrenz 153 f.
Verführung 96.
Vergehen 36.
Vergiftung 171. 189.
Vergütungstheorieen 26.
Verhütungstheorieen 27 f.
Verjährung 132 f.
Verlassung 184.
Verletzung, Arten 162.
Verleumdung 212.
Vermögensstrafen 115.
Verschuldung 55.
Verschwörung 77.
Verstandesberaubung 189.
Verstrickung 113.
Verstümmelnde Strafen 112.
Versuch, Begriff 67., Arten und Stufen 68. 69., Strafbarkeit 70. 71.

Vertheidigungstheorie 30.
Veruntreuung 382 f.
Verwandlung der Strafe 147 f.
Verwandtenmord 174.
Verweis 114.
Verweisung 113.
Viertheilen 111.
Vis, crimen 283 f.
Völkerrechtliche Verbrechen 28. n. *b*.
Vollendung eines Verbrechens 65. 72.
Vorbereitung 67. 74. I.
Vor- und Aufkauf 337 f.
Vorsatz, rechtswidriger 55 f.
Vorwarten 288. n. *c*.

W.

Waffen 252.
Wahnsinn 128.
Warnungstheorie 29.
Wegelagerung 270. n. *c*.
Wesentliche Bestandtheile eines Verbrechens 40.
Widerruf 220.
Widersetzlichkeit 361.
Wiederholtes Verbrechen 154.
Wiedervergeltungstheorieen 25.
Wilddiebstahl 259.
Wille, Gefährlichkeit desselben 94 f.
Wucher 334 f.
Wunden 162.

Z.

Zauberei 279.
Zinswucher 334 f.
Zorn 93. 128.
Zuchthaus 113.
Zueignung 241.
Zufall 129.
Zumessung der Strafe 136. n. *b*. 149.
Zurechnung 125 f.
Zurechnungslosigkeit 127 f.
Zusammenfluss der Verbrechen 153 f.
Zusammenrechnung der Strafen 155.
Zusammentreffen der Erschwerungsgründe 153. I.
— des Dolus und der Culpa 63.
— des Versuches und der Vollendung 72.
Zwang 11. n. *a*. 129.
Zweikampf 359 f.

Gedruckt bei Friedr. Ernst Huth.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Anton,

Lehrbuch des Strafrechtes

Göttingen 1833

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.cr.o.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11838121-8